

LE
RÉGIME SUCCESSORAL

dans les

COUTUMES DE FLANDRE

à l'exception

DES RÈGLES SPÉCIALES AUX BIENS NOBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 22 Juillet 1902, à deux heures du soir

PAR

Félix VAN DE WALLE

JURY : *Président* : M. DEBRAY, Professeur;
Suffragants : MM. ASTOUL, Agrégé;
GÉNESTAL DU CHAUMEIL, Agrégé.

LILLE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CAMILLE ROBBE

209, Rue Léon-Gambetta, 209

1902

LE

RÉGIME SUCCESSORAL

dans les

COUTUMES DE FLANDRE

à l'exception

DES RÈGLES SPÉCIALES AUX BIENS NOBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 22 Juillet 1902, à deux heures du soir

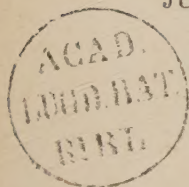
PAR

Félix VAN DE WALLE

JURY : *Président* : M. DEBRAY, Professeur;

Suffragants : MM. ASTOUL, Agrégé;

GÉNESTAL DU CHAUMEIL, Agrégé.



LILLE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CAMILLE ROBBE

209, Rue Léon-Gambetta, 209

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1901-1902

DOYEN :

M. EDMOND VILLEY (*, I. O.), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. O.), assesseur du doyen, professeur de *Droit commercial* chargé du cours de *Droit maritime*.

EDMOND VILLEY (*, I. O.), professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNE DES HAYES (E, A. O.), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (*, I. O., C. F., G. O. F., C. I. C. F., O. F., L. F.), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. O.), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. O.), professeur de *Droit international public* et *privé* et de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. O.), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain*, chargé des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

AGRÉGÉS :

MM. RENÉ WORMS (I. O., E, C. F.), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des Doctrines économiques*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GÉNESTAL DU CHAUMEIL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. O.), secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

- DALLOZ. — Répertoire de législation et supplément au Répertoire.
- DE BRANDT. — Droit et Coutumes des populations rurales de la France en matière successorale. Traduit de l'allemand par E. Régnier. Paris, Larose, 1901.
- DE COUSSEMAKER (Ignace). — Étude sur les privilèges, lois et coutumes de la ville de Bailleul. Extrait des Annales du Comité flamand de France. Dunkerque, 1887.
- DEFACQZ. — Ancien droit belge ou précis analytique des lois et Coutumes observées en Belgique avant le Code civil. Bruxelles, 1873.
- DE FLINES. — Coutume de Tournay. Lille, 1777.
- DE GHEWIET. — Institutions du droit belge. Douai, 1758.
- DE SAINT-LÉGER. — La Flandre maritime et Dunkerque sous la domination française, 1659-1789. Thèse de doctorat ès lettres. Lille, 1900.
- DESJAUNAUX. — Recueil de décisions et arrêts du Parlement de Flandre.
- Encyclopédie du XVIII^e siècle.* — Jurisprudence. Neuchâtel, 1765.
- Édit perpétuel et Ordonnance* des Archiducs les princes souverains de 1611. Bruxelles, 1611.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile. Paris, 1784.
- LANDRY. — La mort civile des religieux dans l'ancien droit français. Alphonse Picard, Paris.
- LE BOUCK. — Coutumes de la Ville, de la Salle et de l'Échevinage de Lille avec les commentaires. Douay, 1676.
- LE BRUN. — Traité des successions. Paris, 1775.
- Le Docteur de la Flandre maritime* ou mémoire en forme de Lettre sur l'état présent de la Flandre maritime adressé à la Société littéraire de Lille par M. Gamonet, directeur général des domaines de Flandre et Artois. Bruxelles, 1766.
- LE PLAY. — La Réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens. Paris, chez Dentu, 1867.

Les Placards de Flandre : Placcaet-Boecken van Vlaenderen.

MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux. Paris, 1828.

PATOU. — Commentaire sur les Coutumes de la ville de Lille et de sa Châtellenie, et conférences de ces Coutumes avec celles voisines et le droit commun. Lille, 1788.

POLLET. — Arrêts du Parlement de Flandre. Lille, 1772.

SIX et PLOUVAIN. — Recueil des édits, déclarations, lettres-patentes enregistrés au Parlement de Flandres. Douai. Le 1^{er} volume paru en 1785.

SOMEREN. — Traité « de representation ».

VANDENHANE. — Les Coutumes et lois des villes et des Châtellenies du comté de Flandre. Traduction française de M. Le Grand, avocat aux Parlements de Paris et de Flandre. Cambray, 1719.

VANDENHANE. — Notes intéressantes sur la rubrique XXVI de la Coutume de Gand. Cambrai, 1719.

WAYMEL DU PARCQ. — Recueil de consultations. Lille, 1775.

ZYPÆUS. — Notitiæ juris belgici. Anvers, 1665.

provinces belges de Flandre Orientale et Occidentale, après avoir appartenu quelque temps à la France sous le premier Empire et avoir constitué à cette époque les deux départements de la Lys et de l'Escaut.

La Flandre française est bornée au Nord par la mer du Nord, au Nord-Est par les Pays-Bas, à l'Est et au Sud par le Hainaut français et le Cambrésis, et au Sud par l'Artois. Les villes principales de la partie maritime ou flamingante étaient Dunkerque, Gravelines, Bergues-Saint-Winoc, Hondschoote, Cassel, Bailleul et Hazebrouck, et celles de la partie wallonne, Lille, Armentières, Comines, Bouvines, Roubaix, Orchies et Douai.

Ce serait sortir de notre sujet juridique, que de suivre pas à pas l'histoire si mouvementée de cette province. Rappelons brièvement qu'érigée en marquisat par Charlemagne et en comté par Charles-le-Chauve, la Flandre passa successivement aux mains de Philippe-Auguste, Philippe-le-Bel, Louis XIII appelé Louis de Maële, Philippe-le-Hardi, le duc Jean-sans-Peur, Philippe-le-Bon, pour arriver de suite à une époque intéressante pour nous, à l'année 1526, qui vit signer le traité de Madrid ratifié par celui de Cambrai en 1529, et par lequel François I^{er} céda à Charles-Quint et à ses successeurs la souveraineté sur la Flandre.

Après la conquête, ce prince détacha cette province de l'empire et la réunit à la couronne d'Espagne qui la garda pendant plus d'un siècle. En 1592, l'archiduc Albert, fils de l'empereur Maximilien II, reçut en dot de

Philippe II, à charge de réversion au cas de décès sans *hoirs issus* de son corps, la pleine souveraineté sur la Flandre et les Pays-Bas. En 1621, il mourut sans enfants, et en conséquence, cet événement amena la réversion de ce comté à l'Espagne.

Ce fut Louis XIV qui changea alors les destinées de la Flandre et qui réunit successivement à la France, la Flandre maritime ou flamingante et la Flandre wallonne. En 1667, il entra dans cette province pour faire valoir les droits appartenant à la reine Marie-Thérèse d'Autriche, par la mort de son père Philippe IV, roi d'Espagne. Cette intervention amena la guerre de la succession d'Espagne, et en peu de temps, les Français, malgré une vive résistance, s'emparèrent de Lille, Douai, Orchies, Armentières, Bergues, Furnes, Ath, Courtrai et Audenarde. La paix d'Aix-la-Chapelle intervint le 2 mai 1668 et réunit ces villes au royaume de France. Neuf années plus tard, la guerre recommençait, et l'Espagne, au traité de Nimègue en 1678, renonçait au profit du roi de France, aux villes de Bailleul, Cassel, Poperinghe, Ypres et Warneton. Louis XIV, non content de ses victoires, ne put se résoudre à faire la paix. Les hostilités se ranimèrent, mais cette fois la fortune lui fut moins favorable; par le traité d'Utrecht signé en 1713, les prétentions de la France sur la province de Flandre furent réduites aux villes et châtellenies de Lille, Douai et Orchies qui formèrent la Flandre wallonne, et à celles de Dunkerque, Bergues, Bailleul, Cassel, Bourbourg, Gravelines, Hondschoote et

provinces belges de Flandre Orientale et Occidentale, après avoir appartenu quelque temps à la France sous le premier Empire et avoir constitué à cette époque les deux départements de la Lys et de l'Escaut.

La Flandre française est bornée au Nord par la mer du Nord, au Nord-Est par les Pays-Bas, à l'Est et au Sud par le Hainaut français et le Cambrésis, et au Sud par l'Artois. Les villes principales de la partie maritime ou flamingante étaient Dunkerque, Gravelines, Bergues-Saint-Winoc, Hondschoote, Cassel, Bailleul et Hazebrouck, et celles de la partie wallonne, Lille, Armentières, Comines, Bouvines, Roubaix, Orchies et Douai.

Ce serait sortir de notre sujet juridique, que de suivre pas à pas l'histoire si mouvementée de cette province. Rappelons brièvement qu'érigée en marquisat par Charlemagne et en comté par Charles-le-Chauve, la Flandre passa successivement aux mains de Philippe-Auguste, Philippe-le-Bel, Louis XIII appelé Louis de Maële, Philippe-le-Hardi, le duc Jean-sans-Peur, Philippe-le-Bon, pour arriver de suite à une époque intéressante pour nous, à l'année 1526, qui vit signer le traité de Madrid ratifié par celui de Cambrai en 1529, et par lequel François I^{er} céda à Charles-Quint et à ses successeurs la souveraineté sur la Flandre.

Après la conquête, ce prince détacha cette province de l'empire et la réunit à la couronne d'Espagne qui la garda pendant plus d'un siècle. En 1592, l'archiduc Albert, fils de l'empereur Maximilien II, reçut en dot de

Philippe II, à charge de réversion au cas de décès sans *hoirs issus* de son corps, la pleine souveraineté sur la Flandre et les Pays-Bas. En 1621, il mourut sans enfants, et en conséquence, cet événement amena la réversion de ce comté à l'Espagne.

Ce fut Louis XIV qui changea alors les destinées de la Flandre et qui réunit successivement à la France, la Flandre maritime ou flamingante et la Flandre wallonne. En 1667, il entra dans cette province pour faire valoir les droits appartenant à la reine Marie-Thérèse d'Autriche, par la mort de son père Philippe IV, roi d'Espagne. Cette intervention amena la guerre de la succession d'Espagne, et en peu de temps, les Français, malgré une vive résistance, s'emparèrent de Lille, Douai, Orchies, Armentières, Bergues, Furnes, Ath, Courtrai et Audenarde. La paix d'Aix-la-Chapelle intervint le 2 mai 1668 et réunit ces villes au royaume de France. Neuf années plus tard, la guerre recommençait, et l'Espagne, au traité de Nimègue en 1678, renonçait au profit du roi de France, aux villes de Bailleul, Cassel, Poperinghe, Ypres et Warneton. Louis XIV, non content de ses victoires, ne put se résoudre à faire la paix. Les hostilités se ranimèrent, mais cette fois la fortune lui fut moins favorable; par le traité d'Utrecht signé en 1713, les prétentions de la France sur la province de Flandre furent réduites aux villes et châtellenies de Lille, Douai et Orchies qui formèrent la Flandre wallonne, et à celles de Dunkerque, Bergues, Bailleul, Cassel, Bourbourg, Gravelines, Hondschoote et

quelques autres qui furent les éléments de la Flandre flamande. Le reste du comté passa à l'Autriche.

Après la conquête et l'annexion, Louis XIV, pour s'attirer les bonnes grâces des Flamands, respecta la législation alors en vigueur en Flandre. Les Coutumes continuèrent à avoir force de loi, malgré les ordonnances générales de ce prince (1).

La législation coutumière de la Flandre, très complète de bonne heure, fut rédigée par les échevins des différentes villes, et homologuée par le prince dès le XVI^e siècle et les premières années du XVII^e. Avant la rédaction des Coutumes, on se conformait dans ce comté au droit écrit et au droit non écrit, mais le droit non écrit, c'est-à-dire les usages que les mœurs des habitants avaient introduits par une longue suite d'années, avait le désavantage d'être fort incertain. De plus, les juges d'appel ne pouvaient connaître toutes les Coutumes particulières qui n'étaient point écrites en forme authentique. Il fallait que les parties en convinssent, sinon, on était obligé d'en faire la preuve dans des enquêtes par turbes. C'étaient des enquêtes faites par témoins, et elles portaient ce nom, parce que des masses ou turbes (du latin *turba*, foule) de dix des plus anciens patriciens étaient

(1) La Flandre en fut très reconnaissante. M. de Ghewiet, avocat au Parlement de Flandre, rapporte lui-même avoir dit de Louis-le-Grand, *qualem mon vidit antiquitas, nec credit posteritas, nos miramur*, au sujet de la capitulation de la ville de Lille, que l'on trouve au recueil des édits pour le Parlement de Flandres, fol. 12.

interrogées sur ce qu'elles croyaient être en usage. La preuve par enquêtes de ce genre était aussi onéreuse que difficile pour les parties. Il arrivait ainsi que toutes les questions de droit se réduisaient en faits sur lesquels il fallait des enquêtes par jurés. Encore ces enquêtes n'étaient-elles point un moyen sûr de connaître la véritable coutume, puisqu'elles dépendaient du pouvoir ou de la diligence des parties, de l'expérience et de la bonne foi des témoins : elles étaient, d'ailleurs, la source de longues chicanes qui éternisaient une procédure.

C'est pour ces différents motifs, et pour fournir aux juges une autorité certaine qui pût les guider dans le jugement des procès, que l'empereur Charles V ordonna, en l'année 1531, à l'exemple de ce qui avait eu lieu en France, la rédaction des Coutumes des Pays-Bas et de la Flandre qui étaient alors sous sa souveraineté, et voulut qu'elles eussent à l'avenir, après l'homologation du prince, la même force et la même autorité que des lois.

Neuf ans plus tard, voyant que son édit de 1531 était resté à peu près lettre morte en Flandre, l'empereur ordonna, par un article de son nouvel édit du 4 octobre 1540, aux villes qui n'avaient pas encore fixé par écrit leurs usages locaux, de le faire incessamment et d'envoyer leur travail à Bruxelles pour y être homologué. Quelques villes, cette fois, obéirent. Lille, par exemple, qui avait commencé la rédaction en l'année 1533, l'acheva en 1565, et le 1^{er} juin de la même année elle fut homologuée par Philippe II, roi d'Espagne, successeur de

Charles V, son père. Ypres, à son tour, reçut l'homologation en 1535, Tournai en 1552, Courtrai en 1557 et Gand en 1563.

Enfin, la négligence opiniâtre des villes qui ne s'étaient pas conformées aux Édits précédents, fut définitivement vaincue par l'Édit perpétuel de 1611, des archiducs Albert et Isabelle, souverains des Pays-Bas. Il ordonnait par son article premier, à toutes les villes et châtellenies qui, depuis l'an 1540, n'avaient pas pris soin de rédiger leurs usages et de les faire homologuer, d'en envoyer aussitôt la rédaction au conseil de la province, « à péril » que si elles n'y satisfaisaient pas en dedans six mois, « commissaire serait envoyé sur les lieux pour faire les » devoirs à ce requis, aux dépens des défaillants ». L'Édit fut généralement entendu et obéi. Les Coutumes d'Ostende furent ainsi rédigées et homologuées en 1611, celles d'Audenarde en 1615 et celles de Bouchaute en 1630. Toutefois, le Tournésis et la gouvernance de Douai osèrent encore s'y soustraire, et leurs Coutumes ne furent jamais homologuées. De sorte que, dans ces pays, si un adversaire contestait un usage, on était dans l'obligation de faire la preuve par l'ancien procédé, c'est-à-dire l'enquête par turbes, ce qui laissait les juges dans l'embarras dans les cas où les turbes étaient contraires les unes aux autres, puisqu'il fallait au moins deux turbes de même avis pour parvenir à la preuve.

En résumé, l'on peut dire que la législation et la jurisprudence de la Flandre qui ont duré jusqu'en 1790, se composaient :

1° Des Coutumes particulières des villes et des territoires. Au point de vue historique et juridique, on peut définir les Coutumes : un ensemble de règles juridiques consacrées par un usage constant, en vigueur dans un ressort déterminé et conservées par la tradition des cours de justice, longtemps avant qu'on songeât à les rédiger par écrit, même à titre officieux (1). Les Coutumes des villes et des châtellenies de la Flandre maritime flamingante ont été rédigées en flamand ; celles de la Flandre wallonne en français. Laurent Van den Hane, né à Gand le 10 janvier 1617, mort le 6 août 1683, et qui exerçait les fonctions d'échevin dans sa ville natale, publia en 1664 le recueil des Coutumes homologuées de la Flandre. Il en fit paraître plusieurs éditions ; la plus connue est celle de 1676, revue et augmentée de notes, principalement sur la Coutume de Gand, sur la Cour féodale de Bruges et sur la ville d'Ypres. On ne consulte plus guère aujourd'hui que l'édition que fit paraître en 1719 Legrand, avocat aux Parlements de Paris et de Flandre, et qui contient pour la Flandre flamande la traduction française en regard du texte original flamand (2) ;

2° Des édits, des placards, des ordonnances et déclai-

(1) *Histoire politique nationale*, par POULET. Louvain 1882.

(2) En voici le titre : *Les Coustumes et Loix des villes et des châtellenies du comté de Flandre*, traduites en français, auxquelles les notes latines et flamandes de Laurens Vanden Hane, cy-devant avocat au Conseil de Flandre, sont jointes, avec des observations sur la traduction. Cambray, chez Nicolas-Joseph Bouilliez, imprimeur du roi et marchand-libraire, 1719, 3 vol. in-8°.

rations des souverains. “ *Quod Principi placuit, legis habet vigorem* ». Ces différentes manifestations de la volonté du souverain ont deux époques par rapport au ressort du Parlement de Flandre ; il faut distinguer celles qui ont précédé la conquête ou la cession de chaque ville, et celles qui ont suivi cette conquête. Avant la conquête, ce sont les ordonnances et édits des souverains des Pays-Bas ; après la conquête, ce sont les ordonnances des Rois de France. Elles ont été recueillies par Six et Plouvain, conseillers à la Gouvernance de Douai, et s'arrêtent à l'année 1784 (1).

La plupart des édits et ordonnances des souverains des Pays-Bas, étaient généralement appelés « Placards » (en flamand *Placcaeten*) ; ce nom venait du mode usité pour les porter à la connaissance des populations. Les Pays-Bas formaient un état fédératif, dont les diverses provinces, réunies successivement sous la même souveraineté, avaient conservé leur constitution propre et leurs privilèges ; aussi les édits des souverains furent-ils longtemps particuliers à l'une ou l'autre province. A partir du XVI^e siècle, ils eurent plus souvent un caractère général ; néanmoins, même dans les derniers siècles, on ne réunit jamais les édits des souverains en un recueil officiel

(1) Ce recueil porte comme titre : *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes enregistrés au Parlement de Flandres*, 11 vol. in-4°. Il y a de plus un Recueil d'édits dudit Parlement depuis son établissement jusqu'en 1730, imprimé à Douai, chez Jacques François Willerval, mais ce recueil est fort incomplet.

s'adressant aux populations de toutes les provinces des Pays-Bas. Les recueils qui furent composés étaient particuliers à l'une ou à l'autre province. Les ordonnances particulières à la Flandre et les édits ayant un caractère général furent réunis en un recueil portant le titre de « Placards de Flandre » (*Placcaeten van Vlaenderen*), comprenant dix volumes in-folio, dont le premier fut imprimé en 1560 et le dernier en 1767. Les ordonnances et édits des souverains des Pays-Bas étaient d'ordinaire écrits dans la langue française ou flamande, selon les provinces auxquelles ils s'adressaient. Les édits généraux étaient écrits en français, mais ils étaient souvent accompagnés d'une traduction flamande ;

3° Des usages généraux de chaque province qui servent à interpréter les Coutumes particulières, lorsqu'elles sont douteuses ;

4° Du droit romain. — Quoique la Flandre ait été un pays de Coutumes, le droit romain y a été beaucoup plus considéré que dans les pays coutumiers de France où ses principes n'ont jamais été adoptés que comme raisons écrites ; ici, au contraire, plusieurs villes, notamment celles de Gand, d'Ypres, de Ninove et de Tournai, disent dans leur acte d'homologation que dans les cas où la Coutume est muette, on doit se rapporter aux dispositions du droit romain, autant qu'elles subsistent encore et ne sont pas abrogées ;

5° Des statuts et règlements politiques des villes que les magistrats municipaux ont le droit de faire, et qui ne

sont, en somme, que des réglemens de police intérieure et d'administration ;

6° Des arrêts des Cours souveraines qui prononcent en dernier ressort au nom du prince ;

7° Des sentences des juges subalternes. — Quoique ces sentences ne soient pas absolument décisives, puisqu'elles sont sujettes d'être réformées en cas d'appel, elles font néanmoins loi lorsqu'elles ont passé en force de chose jugée.

Une question très discutée a été celle de savoir quelle était la Coutume générale en Flandre. Certains auteurs disaient qu'au cas de silence des textes sur un point quelconque de droit, il fallait se reporter au droit commun. Mais quel était-il ? Suivant la plupart des Coutumes des villes, des seigneuries et des cours féodales de ce comté, on regardait comme tel *de gemeene ordinaire ende generaele costumen ende usantien*, ou bien *de gemeene doorgaende costumen ende usantien van Vlaenderen*, c'est-à-dire, en français, la Coutume et usance commune ordinaire et générale, ou bien la Coutume et usance universelle et commune de la Flandre (1). Ces Coutumes communes et usages généraux du comté n'ont pas été rédigés à cause de la difficulté de preuve bien plus difficile pour déterminer des usages généraux que des usages locaux.

(1) Conclusion des Coutumes d'Audenarde, Furnes, Pays de Waes, Bruges, le Franc de Bruges, Poperinghe, Alost, Assenode, Eecloo, Nieuport

Les Coutumes de Gand, d'Ypres, de Ninove et de Tournai, au contraire, se réfèrent explicitement au droit romain ; celles de Courtrai et de Renaix ne se réfèrent au droit romain « que pour ce qui git en coutume, » et celles de Termonde, d'Ostende et de Bouchaute ne renvoient à aucun droit subsidiaire.

D'autres jurisconsultes, et non des moins célèbres, veulent, à l'exemple de Knobbaert (1), déférer à la Coutume d'Audenarde l'honneur de représenter le droit commun de la Flandre, comme étant la plus complète et digne d'étendre son empire hors de son territoire. Cette opinion est à rejeter par la raison bien simple que toutes les Coutumes, sauf celles d'Ypres, ont été rédigées et homologuées antérieurement à celle d'Audenarde, et que, quoiqu'elle fut la mieux rédigée, elle n'a pas pu tout prévoir. D'ailleurs, les quatre « membres » de ce comté, surtout la « quasi république libre » de Gand qui était le siège du Conseil de la Province n'auraient pas souffert qu'on eût donné une telle importance à la Coutume d'Audenarde, ville de second ordre.

Pour notre part, sur la question de savoir quelle est la Coutume générale de la Flandre, nous nous en remettons

(1) « D'après l'opinion des hommes instruits qui ont élaboré les Coutumes d'Audenarde, dit-il, ces statuts renferment plutôt le droit de toute la Flandre que celui de cette ville ; elles pourraient servir de guide, de norme. » Cet auteur était avocat près le Conseil de Flandres et vécut à Anvers où il mourut le 11 septembre 1677.

à l'opinion de Merlin, avocat au Parlement de Flandre, qui est généralement adoptée par les auteurs belges.

Nous croyons avec lui qu'il faut faire une distinction entre les points de droit sur lesquels les textes de nos Coutumes sont restés muets. Sont-ce des matières incon- nues dans les Coutumes et qui ne sont traitées que dans le droit romain, on devra alors y avoir recours comme à une raison écrite. Si, au contraire, il s'agit d'une matière de Coutumes, on devra suppléer ce qui manque dans l'une par les dispositions des autres, en s'atta- chant particulièrement à celles qui ont le plus de rapport ensemble et qui paraissent avoir le même esprit. En matière coutumière, il faut recourir aux coutumes voisines à défaut de celles de la situation; elles se ressem- blent parce que, dans un même pays, les besoins géné- raux étant tous les mêmes, il en est résulté des usages généralement identiques qui ont fini par avoir force de loi.

Les Coutumes de la Flandre s'expliquent donc les unes par les autres et ont entre elles un lien commun très puissant. C'est pour ce motif et aussi pour rendre notre travail plus complet en même temps que plus facile, que nous avons embrassé dans notre étude les Coutumes de toutes les villes et châtellenies de ce comté, au lieu de borner nos recherches à celles de cette partie du comté de Flandre, Flandre maritime et wallonne, qui, depuis les conquêtes de Louis XIV, est devenue française et présente, par le fait, un plus grand intérêt pour nous, Français.

Nous avons choisi entre toutes la matière des successions comme sujet de notre étude, parce que nous sommes de l'avis des anciens jurisconsultes pour qui le régime de succession était la partie essentielle de l'ancien droit coutumier. Il résume toute la constitution de la famille chez les peuples arrivés à un certain degré de prospérité et se présente chez eux comme le fondement de l'organisation sociale.

Dans notre ouvrage, nous nous sommes efforcé d'exposer le régime successoral des biens roturiers, tel qu'il était en Flandre avant la Révolution, et nous nous sommes borné au dernier état du droit, de peur d'élargir à l'infini le cadre de notre travail, en retraçant l'histoire des différentes institutions. A chaque matière, nous avons comparé les lois en vigueur en Flandre au droit romain et à notre droit civil français actuel, pour indiquer sommairement les points communs et les différences existant entre ces législations et la législation coutumière de cette province. De plus, nous avertissons le lecteur que nous avons complètement laissé de côté le régime successoral des biens nobles, soumis à des règles tout à fait différentes. On verra, d'ailleurs, au cours de notre ouvrage, qu'il y avait en Flandre, à l'ouverture de l'hérédité, autant de successions distinctes que de catégories de biens; les partageurs ou gens de partage indiquaient séparément la multiple dévolution des biens, et faisaient en conséquence des partages juxtaposés.

CHAPITRE PREMIER

De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.

(Il n'est héritier qui ne veut. — Institution d'héritier n'a pas lieu).

Toutes les Coutumes de Flandre consacrent au premier article du chapitre des *Successions* le principe de la saisine : « Par la Coutume de la ville et de l'échevinage, le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder. » (Coutume de Lille, chap. 1, art. 1) (1). La saisine, qui est l'investiture légale, de plein droit, sans un fait matériel d'appréhension, de la possession des biens héréditaires au profit de l'héritier, a ses racines dans le droit germanique, et est basée sur le *condominium* des Germains. Chez ce peuple, tous les parents d'une

(1) Voir de même Gand, rubrique 26, article 1. — Bruges, tit. 4, art. 1. — Courtrai, rubr. 15, art. 1. — Ypres, rubr. 10, art. 1. — Audenarde, rubr. 23, art. 1. — Termonde, rubr. 16, art. 1. — Waes, rubr. 2, art. 1. — Assenède, rubr. 19, art. 1. — Eecloo, rubr. 18, art. 1. — Bouchaute, rubr. 22, art. 1. — Furnes, titre 11, art. 1. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 1. — Bourbourg, rubr. 10, art. 1. — Nieuport, rubr. 20, art. 1. — Ostende, rubr. 9, art. 8. — Poperinghe, tit. 20, art. 1. — Châtellenie d'Ypres, chap. 218, art. 2. — Cassel, art. 2. — Bailleul, rubr. 8, art. 1. — Renay, tit. 121, art. 4. — Lille, chap. 1, art. 1. — La Gorgue, art. 98.

même famille avaient sur les biens appartenant à la famille un droit de copropriété ; à la mort de l'un deux, l'indivision ne cessait pas, et les survivants continuaient cette copropriété.

La saisine héréditaire, qui de nos pays de Coutumes a passé dans notre droit civil actuel, est en opposition complète avec les principes essentiels de la possession. Cette dernière est une chose de fait, et il nous semble impossible d'admettre qu'elle puisse être acquise de plein droit par l'héritier sans un fait matériel de sa part. Aussi, le principe de la saisine est-il resté inconnu à Rome, à en croire le jurisconsulte Paul qui disait : *Retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus*. Cependant, certains auteurs, faisant une distinction entre la saisine de la propriété et la saisine de la possession, pensent que si la seconde est restée étrangère au droit romain, la première ne le fut pas. De là venait sans doute, d'après eux, que les interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis* ne pouvaient être exercés avant l'appréhension des biens de l'hérédité, mais bien l'interdit *adipiscendæ possessionis*.

Cette règle « le mort saisit le vif », a lieu dans toutes sortes de successions directes et collatérales, parce que nos Coutumes de Flandre parlent en général et ne distinguent point. Nul doute que l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire soit saisi de plein droit des biens du défunt, car le privilège accordé à l'héritier de pouvoir faire inventaire *ne teneatur ultra vires hæreditatis* ne

doit point lui être nuisible, et il ne fait certainement pas acte d'héritier pur et simple en acceptant la saisine.

L'héritier testamentaire, improprement appelé ainsi, puisque dans nos Coutumes cet héritier ne peut jamais être qu'un légataire, est mal fondé à réclamer le bénéfice de la saisine. Ce principe doit être entendu de la succession légitime et de celui qui a droit de succéder *ab intestat*, comme on peut conclure de ces mots « son plus prochain héritier » qui ne peuvent se comprendre que de l'héritier du sang, car le plus souvent l'héritier testamentaire n'est pas le parent le plus proche. L'on pourrait avoir un doute à ce sujet, si on lisait l'article 13 du titre des donations et venditions de la Coutume de Lille, où il est écrit que le donataire ou le légataire de maisons et héritages disposés par testament, en est saisi sans aucune appréhension. Mais alors ce ne sera pas en vertu de la règle « le mort saisit le vif » qui ne doit s'appliquer qu'aux héritiers légitimes, mais uniquement en vertu de la disposition spéciale de cet article 13.

La mort civile, qu'un motif d'humanité a fait abolir en France par la loi du 31 Mai 1854, et qui arrivait dans les Coutumes de Flandre par suite de la profession monastique, du bannissement à perpétuité, et de la condamnation aux galères perpétuelles ou à mort par contumace, donnait lieu, aussi bien que la mort naturelle, à l'ouverture des successions. Dès l'instant de la mort civile, les biens du religieux, du condamné et du contumax passaient de plein droit à son plus prochain parent habile à lui succéder, par l'effet de la saisine.

Pour être héritier et saisi des biens du défunt en Flandre, il faut, comme dans toute législation, être né ou du moins conçu au temps du décès du *de cujus*. C'est l'application de la règle du droit romain : *Puer conceptus pro nato habetur quoties de commodis suis habetur*. Le Parlement de Flandre dans un de ses arrêts (1) a admis l'extension de ce principe, en reconnaissant la qualité d'héritier et la saisine à un enfant venu au monde par l'opération césarienne et en autorisant le père à succéder à son enfant mort peu de temps après sa naissance.

La condition d'être vivant au moment précis de l'ouverture de la succession étant remplie, le droit héréditaire appartient définitivement à l'héritier ; et s'il vient à décéder, même avant d'avoir accepté l'hérédité, et fût-ce un instant de raison après son ouverture, il transmettra son droit à ses propres héritiers.

Ces héritiers qui réclament ainsi une succession du chef de leur parent décédé doivent prouver que ledit parent existait au moment de l'ouverture de la succession, car ils doivent établir le bien-fondé de leur demande : *Actoris est probare*.

À ce sujet, les rédacteurs de notre Code civil consacrent dans les articles 720, 721 et 722 la fameuse théorie des *commorientes* pour statuer sur le cas où deux personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre,

(1) Arrêt cité par M. DESJAUNAUX, t. II, arrêt 192.

meurent dans un même événement, comme dans un naufrage ou un incendie. La fixation de l'ordre dans lequel les personnes sont mortes est d'une grande importance : celui des deux *commorientes* qui aura survécu à l'autre aura succédé à celui-ci et aura transmis la succession de ce dernier, en même temps que la sienne, à ses propres héritiers. L'article 720, en vue de cette détermination, exige que la présomption de survie soit tirée des circonstances du fait, et qu'à défaut de tout élément d'appréciation, la question soit résolue par des considérations puisées dans la force de l'âge ou du sexe et minutieusement établies dans les deux articles suivants.

Les Coutumes de Flandre sont restées muettes sur ce point, et nous savons que dans le silence des textes, il faut se reporter au droit romain. A Rome, la théorie des *commorientes* n'était que vaguement ébauchée. Toutefois, quand la question se présentait de savoir qui, du père ou du fils, lorsqu'ils trouvaient la mort dans un même accident, était décédé le premier, la loi *Qui duos*, 9, § *ultr.*, et les lois *Cum pubere*, 22, et *Si mulier*, 23 *ss. de reb. dub.*, décident que le fils pubère est présumé avoir survécu à son père et à sa mère, mais que le fils qui n'a pas encore atteint l'âge de la puberté est censé être mort le premier. La raison en est que l'impubère, vu son jeune âge, n'a pu résister aussi longtemps que son père et sa mère à l'approche d'une mort violente, mais que le fils parvenu à la puberté, grâce à la vigueur et à la force qui sont à leur maximum à cet âge, a cédé

après ses parents aux attaques de la mort. Il faut remarquer que le droit n'a établi cette distinction de la force et de l'âge que dans les cas où le père et l'enfant étaient décédés dans un même accident. Quand ils étaient morts, au contraire, en différents lieux, point n'était besoin d'observer si l'enfant était pubère ou impubère; on présumait que le père était mort le premier, suivant l'ordre de la nature, et le désir des parents qui veulent que leurs enfants leur survivent : *Etenim idcirco filios, filiasque concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve, diuturnitatis memoriam nobis in ævum relinquamus* (1).

Cette distinction de la force et de l'âge, qui passa du droit romain dans nos Coutumes de Flandre, n'interdit pas aux héritiers de faire la preuve du contraire; et, de plus, elle n'a lieu qu'en ligne directe. En ligne collatérale, quand deux personnes, pouvant succéder l'une à l'autre, périssent dans un accident fortuit, et qu'il s'agit de déterminer celle qui est morte la dernière, l'une n'est pas présumée avoir survécu à l'autre : il faut recourir à des circonstances de fait, et bien souvent celui qui doit faire la preuve succombe nécessairement.

Nous avons dit, au commencement de ce chapitre, que dans nos Coutumes l'héritier est saisi de plein droit des biens héréditaires dès le moment de l'ouverture de la succession. Cependant, en Flandre, il faut remarquer que « il n'est héritier qui ne veut », c'est-à-dire que la

(1) Loi 220, *in fine* de V. S.

succession n'est acquise à l'héritier de plein droit, avec tous les effets de la saisine, que s'il accepte, car la répudiation fait cesser cette présomption de la loi. Toutes les Coutumes sont formelles sur ce point: « Personne n'est héritier nécessaire, ni tenu pour héritier, que par déclaration ou par appréhension de biens » (Coutume de Baillleul, rubr. 8, art. 2) (1).

Cette maxime « Il n'est nuls hoirs nécessaires » fait allusion au droit romain qui divisait les héritiers en trois classes : 1° les héritiers nécessaires, c'est-à-dire les esclaves institués héritiers et affranchis par le testament du maître; 2° les héritiers siens et nécessaires; 3° les héritiers étrangers. L'esclavage étant aboli depuis longtemps en Flandre, il n'était nullement besoin de faire remarquer qu'il ne pouvait pas y avoir d'héritiers nécessaires. Patou (2) nous dit que nos Coutumes ont réservé un article spécial pour cette maxime, afin d'appuyer sur ce principe, que si l'héritier le plus proche est saisi malgré lui des biens composant la succession, il ne l'est que par rapport au titre et au droit, et qu'il peut très bien, par une déclaration expresse ou une conduite tacite renoncer à la succession. Il s'ensuit que la maxime : *Filius, ergo*

(1) Voir Gand, rubrique 26, art. 2. — Ypres, rubr. 10, art. 2. — Courtrai, rubr. 15, art. 2. — Audenarde, rubr. 23, art. 2. — Alost, rubr. 20, art. 4. — Assenède, rubr. 19, art. 2. — Eecloo, rubr. 18, art. 2. — Bouchaute, rubr. 22, art. 3. — Bergues St-Winoc, rubr. 19, art. 3. — Bourbourg, rubr. 10, art. 20. — Rousselaer, rubr. 12, art. 1. — Lille, chap. 1, art. 2.

(2) *Commentaire sur les Coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie*, titre I des Successions, art. 2.

hæres, n'est vraie que si dans le mot *hæres* on ne vise que le droit, et non le devoir que le fils a de succéder.

A toute règle il y a exception. Nous verrons plus loin dans notre étude (1) que dans plusieurs Coutumes de la Flandre flamande, contrairement au droit romain et au droit civil actuel, les femmes sont héritières nécessaires de leur mari, sans pouvoir renoncer aux maisons mortuaires (2).

Une remarque très importante à faire, en finissant ce chapitre, est qu'en Flandre les droits de l'héritier du sang ne pouvaient être ni effacés ni diminués par la dernière volonté du défunt, car « l'institution d'héritier n'a point de lieu » (Coutume de Gand, rubr. 28, art 1).

Cette décision, que l'on retrouve dans notre droit civil, est contraire au droit romain. Elle tire son origine du droit germanique : *Hæredes*, nous dit Tacite (3), *successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, avunculi*. Dans nos Coutumes, la succession *ab intestat*, la succession naturelle est la règle, la succession testamentaire l'exception. Les héritiers du sang et leur titre l'emportent sur le testament; aussi, la faculté qu'a le testateur de disposer de son patrimoine à leur détriment,

(1) Voir le chapitre du *Conjoint survivant*.

(2) Dans nos Coutumes de Flandre, les mots *maisons mortuaires* sont synonymes de *successions*.

(3) TACITUS. *De moribus germanorum*, chap. XX.

est accordée avec parcimonie et trouve un frein puissant dans le système des propres et la fixation d'une réserve considérable. De plus, l'héritier institué ne peut jamais être qu'un simple légataire dépourvu de la saisine, car, selon un axiome du Moyen âge « Dieu seul peut faire un héritier ».

CHAPITRE II

Des cas d'inhabilité à succéder.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que pour succéder au défunt, il fallait être son plus proche parent. Mais jusqu'à quel degré peut-on hériter dans les Coutumes de Flandre? Dans la ligne directe, on hérite à l'infini : en fait, on n'est jamais, dans cette ligne, parent très éloigné. Quant à la ligne collatérale, certains auteurs ont voulu fixer comme limite au droit d'être héritier le dixième degré, suivant la supputation du droit civil (1); néanmoins, il faut admettre que la succession collatérale a lieu jusqu'à l'infini. Patou, dans son *Commentaire sur la coutume de Lille* (2), nous dit : « Il suffit, pour succéder, d'être le plus prochain parent du défunt; et l'on ne l'est pas moins au-delà du dixième degré, lorsque personne ne nous précède. Enfin, la parenté ne s'éteint point par le nombre des degrés, quand on peut les reconnaître, les liens du sang et de la nature ne s'effacent jamais. » Bien

(1) Voir plus loin la supputation des degrés au chapitre des divers ordres de succession.

(2) *Commentaire sur les Coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie*, par feu M. PATOU. Lille, Dumortier, 1788.

que ce raisonnement fut conforme à la logique, les rédacteurs de notre droit civil actuel, pour des motifs plus ou moins sérieux, n'ont pas voulu admettre la successibilité à un tel point. Peut-être ont-ils craint la difficulté de prouver la parenté à un degré éloigné, et voulu éviter les querelles entre les personnes se portant et se disant héritières. L'article 755 de notre Code a limité la faculté de succéder au douzième degré.

Ce n'est point assez d'être parent du défunt pour réclamer sa succession. Il faut, de plus, être habile à succéder, et on est réputé l'être quand on n'est pas exclu de l'hérédité par une des causes qui entraînent l'incapacité. Dans les Coutumes de Flandre, les causes de déclaration d'incapacité à succéder ne sont pas limitativement fixées; cette déclaration ne pouvait être que l'œuvre du juge, puisque les motifs d'incapacité étaient laissés à son arbitraire. Chez nous, aujourd'hui il en est autrement; cette déclaration est l'œuvre de la loi qui en détermine limitativement les causes.

Malgré l'incertitude qui règne autour de cette incapacité, nous pouvons en donner six cas que les auteurs ont été d'accord à reconnaître : 1° La naissance illégitime des bâtards; 2° la profession monastique; 3° la condamnation au bannissement perpétuel hors du royaume, aux galères perpétuelles ou à mort par contumace; 4° l'indignité; 5° la juste exhérédation, et 6° la renonciation que peuvent faire les filles dans leur contrat de mariage, à la succession de leurs père et mère.

§ I. *La naissance illégitime des bâtards.* — Dans toutes les Coutumes de Flandre les enfants adultérins et incestueux étaient exclus des successions de leurs parents. Mais, comme nous le verrons plus loin (1), dans la plupart des Coutumes de la Flandre flamande, la naissance illégitime n'était pas pour les enfants naturels simples une cause d'incapacité par rapport du moins à la succession de la mère. Dans ces pays, en effet, « nul n'est bâtard de sa mère ou du côté maternel, excepté ceux qui sont procréés en adultère de personnes mariées, soit mari ou femme, par des religieux profès, ou par des personnes parents en degré défendu ; lesquels seulement ne pourront succéder à la mère ou au côté maternel » (Coutume de Bailleul, rubr. VIII, art. 26).

§ II. *La profession monastique.* — « Par ladite Coutume, religieux et religieuses professes sont réputés morts civilement, et ne peuvent succéder ès-biens de leurs parents, ni le monastère pour eux » (Coutume de Lille, chap. 1, art. 12) (2). Une disposition de ce genre

(1) Consulter le chapitre des *Enfants naturels*.

(2) Voir de même Gand, rubrique 26, art. 21. — Bruges, tit 4, art. 1. — Ypres, rubr. 10, art 34. — *Le Franc*, livre de partage, art. 3. — Courtrai, rubr. 15, art. 18. — Audenarde, rubr. 23, art. 43. — Termonde, rubr. 16, art. 18. — Waes, rubr. 2, art. 12. — Assenède, rubr. 19, art. 21. — Eecloo, rubr. 18, art. 17. — Bouchaute, rubr. 22, art. 2. — Bergues-Saint-Winoc, rubr. 19, art. 2. — Bourbourg, rub. 10, art. 1. — Nieuport, rubr. 20, art. 1. — Ostende, rubr. 9, art. 8. — Ypres, chap. 245, art. 12. — Cassel, art. 307. Bailleul, rubr. 8, art. 27.

était inscrite également dans presque toutes les Coutumes de France, et la Coutume de Paris disait expressément dans son article 327 « religieux et religieuses profès ne succèdent à leurs parents, ni le monastère pour eux ».

Cette mesure prise par nos Coutumes, conformément à l'édit de l'empereur Charles V, du 20 février 1528, est contraire au droit romain et nous paraît aujourd'hui difficile à justifier. Pourquoi priver les religieux du droit de succéder et les ranger dans la classe des gens inhabiles ? Patou, dans son *Commentaire sur les Coutumes des ville et Châtellenie de Lille* (1), après avoir donné un aperçu assez détaillé sur les divers ordres de religieux, nous indique quatre raisons plus ou moins sérieuses. « Tout d'abord, dit-il, le droit à une succession paraît incompatible avec les vœux prononcés par les religieux, *quia eorum cognatio de terra migravit in cœlum ; Dominus enim ipse est hæreditas eorum*. Ils quittent le monde et les biens temporels ; ils font vœu de pauvreté et doivent par conséquent se désintéresser de tout intérêt temporel, même des biens de leur famille, pour s'adonner tout à fait aux intérêts spirituels. D'ailleurs, ajoute-t-il, rendre les religieux profès inhabiles à succéder, c'est faire acte de bonne prévoyance ; sans cette mesure radicale, les religieux auraient profité de la faiblesse des personnes attirées dans les cloîtres et de leur générosité pour leur extorquer des

(1) Titre des *Successions*, art. XIII, glose I.

institutions d'héritier et des legs ; et ainsi, les monastères se seraient enrichis à la ruine des familles. » Les événements, sans nul doute, ont dû prouver plus d'une fois que ce danger était, sinon à craindre, du moins exagéré. Pour nous, le motif véritable de l'interdiction de succéder imposée aux religieux était tout autre : avant la Révolution, les monastères étaient nombreux et très richement dotés en Flandre comme en France ; une partie très considérable du sol leur appartenait. Le pouvoir civil, voyant que le service du culte aussi bien que ceux de l'instruction publique et de l'assistance, qui incombaient à cette époque aux moines et aux prêtres, étaient largement assurés par la dotation du clergé régulier et séculier, prit cette mesure pour empêcher un accroissement trop grand de la mainmorte ecclésiastique.

L'habit et la tonsure ne faisant point le moine, il faut, pour que le religieux soit inhabile à succéder, qu'il soit profès (du latin *professus*), c'est-à-dire qu'il ait prononcé réellement des vœux. Auparavant, son état n'est pas fixé ; il peut encore jeter le froc et fuir le monastère pour retourner au monde. C'est ainsi que des religieux, ayant renoncé, avant d'entrer au couvent, à la succession de leurs parents, et quittant la vie monastique avant la prononciation des derniers vœux (dans les ordres qui en reconnaissent plusieurs sortes), reentraient ordinairement de plein droit dans tous leurs droits échus et à échoir, quand bien même ils avaient été ordonnés prêtres, à

condition toutefois de renoncer à la restitution des fruits produits pendant le temps de leur noviciat.

Les chevaliers de Malte sont, eux aussi, incapables de succéder en Flandre ; mais néanmoins, ils peuvent demander une pension ou provision alimentaire à la succession de leurs parents. Ils y sont autorisés, parce qu'ils n'ont aucun moyen de subsistances, et font partie d'une " milice séculière " qui les oblige à des dépenses plus grandes que celles nécessitées par la vie du cloître. Quant aux béguines, qui se sont perpétuées en Belgique jusqu'à nos jours, nous ne croyons pas qu'elles soient inhabiles à succéder. La Coutume de la ville de Bruges, où les béguines étaient si nombreuses autrefois, dit expressément que " nuls religieux n'y sont point habiles, de quelque règle ou ordre qu'ils soient " mais ne les frappe pas de cette incapacité. C'était inutile, en effet : on ne peut pas les compter parmi les religieuses professes au sens propre du mot, car *nullum approbatam regulam profitentur, neque obedientie, castitatis aut paupertatis voto sunt adstrictæ*. Le même raisonnement pourrait s'appliquer aux ermites qui ne sont pas non plus des religieux.

Si le religieux profès ne peut venir au nombre des héritiers de ses parents, par réciprocité, ses parents ne peuvent pas lui succéder, à son pécule ou aux épargnes qu'il aura faites sur le revenu de son bénéfice, sur les dons et présents. A sa mort, ses biens reviendront à la communauté dont le *de cujus* était copropriétaire, ou bien

au supérieur du couvent, en vertu d'un droit appelé « droit de dépouille » (1).

L'édit de l'Empereur Charles V du 20 février 1528, qui rend les religieux inhabiles à se dire et se porter héritiers ne parle que des successions légitimes, des successions *ab intestat*. On doit appliquer néanmoins les mêmes règles pour les institutions testamentaires. Ainsi, les religieux profès peuvent recevoir quelques petits legs particuliers, à titre de legs alimentaires, mais ils ne peuvent être institués héritiers universels soit seuls, soit avec d'autres. Pour la délivrance de ces legs modiques, les religieux sont obligés d'ester en justice, avec l'autorisation de leurs supérieurs ou au besoin de justice (2).

Qu'arrive-t-il lorsqu'un religieux profès est relevé de ses vœux, après avoir prouvé devant les tribunaux ecclésiastiques la nullité de ses vœux, qu'il n'a consenti à les prononcer que sous l'empire de la crainte ou de la force ? Cette preuve une fois atteinte, le religieux est censé ne l'avoir jamais été, et il peut en conséquence réclamer sa part de succession à ses cohéritiers, déduction faite des

(1) Ceci n'est vrai que des religieux profès et non des prêtres séculiers, qui restent soumis au droit commun. Toutefois, on a vu des évêques, à la mort d'un membre du clergé séculier, réclamer dans la succession un objet mobilier à leur choix. Ce droit de prendre un objet mobilier, appelé « droit de meilleur catel », fut longtemps revendiqué dans les Pays-Bas par les supérieurs ecclésiastiques au décès de leurs inférieurs.

(2) En 1719, sœur Catherine Ricart, religieuse de l'hôpital Saint-Sauveur, demanda et obtint des échevins de Lille, l'autorisation de plaider au sujet d'une certaine rente viagère que sa mère lui avait léguée (PATOU. *Commentaires sur les Coutumes de Lille*, tit. des *Successions*, art. 12).

fruits perçus. Les ventes consenties de bonne foi par les héritiers apparents sont maintenues, car ce serait entraver fortement la circulation des biens que de permettre leur résiliation.

Si les religieux profès ne peuvent pas prendre part à une succession, le monastère ne le peut pas davantage en leurs lieu et place, ni pour les successions échues déjà au moment de l'entrée au couvent, ni pour celles à revenir pendant les années de la vie monastique : « En cas qu'ils eussent aucuns biens, meubles et héritages au jour de leur profession, lesdits biens et héritages, par ladite profession, succèdent à leurs plus prochains parents habiles à succéder. » Tels sont les termes de l'article 63 du titre II de la coutume de la Châtellenie de Lille (1); dès qu'ils ont prononcé leurs vœux, ils encourent la mort civile, leur succession s'ouvre comme s'ils étaient morts naturellement, et le monastère ne pourrait être fondé à revendiquer les droits que les religieux n'ont plus eux-mêmes.

De ce que les monastères en Flandre ne peuvent pas, aux lieu et place des religieux, recueillir une succession *ab intestat*, il ne faut pas conclure qu'ils ne peuvent pas non plus être institués héritiers en leur propre nom et recueillir des legs. Ils le peuvent avec l'aide des lettres

(1) Voir aussi les Coutumes du Franc, livre de *Partage*, art. 3. — Aude-
narde, rubr. 23, art. 43 — Termonde, rubr. 16, art. 19. — Ecclloo, rubr. 18,
art. 18. — Bourbourg, rubr. 10, art. 1 — Châtellenie d'Ypres, ch. 245, art. 11.

d'amortissement, comme, d'ailleurs, tous les gens de mainmorte, c'est-à-dire des êtres fictifs, des communautés ne mourant pas, les églises, les hôpitaux, les collèges, les universités, les bourgs et les villes, qui doivent, pour acquérir des immeubles, obtenir au préalable la permission du prince. Le roi seul peut amortir les héritages par lettres émanant de lui et enregistrées au Parlement, et un seigneur particulier ne peut, sans manquer gravement à son autorité, amortir les biens tenus de sa seigneurie. Au commencement du XVIII^e siècle, l'amortissement particulier en Flandre est fixé à trois années de revenu, et seulement à une année et demie pour les hôpitaux et œuvres de bienfaisance. Outre ce droit, les monastères, pour être institués héritiers ou recueillir un legs, doivent payer un second droit, droit d'indemnité aux seigneurs de qui les biens relèvent. C'est une compensation des droits de mutation que ceux-ci ne touchent plus à l'avenir, puisque les monastères, gens de mainmorte, ne meurent pas et ne donnent jamais lieu à une ouverture de succession ou à une mutation de biens. Ces droits sont versés par les mainmortables eux-mêmes, et non par les héritiers du testateur ou donateur.

§ III. *La condamnation au bannissement perpétuel, aux galères perpétuelles ou à mort par contumace.* — Les condamnés au bannissement perpétuel hors du royaume et aux galères perpétuelles étaient frappés de la mort civile; *civitatem et familiam amittebant*, et en

conséquence ils étaient inhabiles à succéder. Pas de doute non plus pour les condamnés par contumace ; l'article 29 de l'ordonnance criminelle de 1670 les frappe expressément de la mort civile. Deux célèbres commentateurs de la Coutume de Lille ne sont point d'accord sur le point de savoir si les bannis à perpétuité non du comté de Flandre, mais d'une seule province sont inhabiles à succéder. Patou soutient l'affirmative, et Lebouck la négative. Nous croyons, pour notre part, que dans le doute il faut être indulgent et ne pas leur appliquer l'incapacité, *in dubio pro libertate respondendum*.

Les condamnés à temps au bannissement hors du royaume, aux galères et à la prison ne peuvent encourir l'incapacité, car ils ne sont pas morts civilement : la mort civile est une fiction de la mort naturelle ; or, on ne meurt pas pour un certain temps.

Qu'arrive-t-il quand un condamné à mort, aux galères et au bannissement perpétuels obtient sa grâce du prince après un jugement ? Est-il restitué dans sa capacité de succéder ? Il faut faire ici une distinction : ou bien la grâce obtenue par lettres du prince remet la peine seulement, ou bien elle remet en même temps le grâcié dans la possession de tous ses biens. Dans ce dernier cas, l'accusé peut revendiquer une succession ouverte depuis sa condamnation, à condition qu'elle existe encore en nature entre les mains des héritiers ou du fisc, car les acheteurs ne peuvent être inquiétés dans leur possession, si la vente a eu lieu avant l'entérinement des lettres de

grâce. Les héritiers ne peuvent pas s'en plaindre de leur côté : ils n'ont été héritiers que sous une condition résolutoire, qu'autant que le prince ne fera pas grâce au criminel.

§ IV. *L'indignité.* — L'indignité était connue à Rome ; grâce à elle, le génie fiscal des empereurs romains se créa une source féconde de revenus, en éloignant certains héritiers appelés à succéder, pour hériter à leur place. Presque toujours, au cas d'indignité, la libéralité arrachée au destinataire ou légataire était dévolue au fisc. Exemples : le cas où par la faute de l'héritier, le meurtre du défunt était resté impuni ; celui où la personne gratifiée s'était engagée à restituer un fidéicommiss à un incapable ; celui, enfin, où la disposition a été faite en faveur d'une femme notée d'infamie. En droit romain, de telles dispositions étaient quelquefois appelées « caduques ; » mais ce terme était impropre, car la caducité empêche l'incapable de recueillir, tandis que l'indignité n'opère qu'après l'acceptation.

En Flandre, on encourt l'indignité quand on assassine la personne à laquelle on avait droit de succéder. Pour être frappé d'indignité, faut-il avoir été l'auteur direct de la mort du *de cujus* ? Non, il suffit d'avoir pris une part indirecte au meurtre. Donc, le complice, lui aussi, est indigne. Cette mesure est juste et fondée sur cette règle de droit que personne ne doit tirer un avantage quelconque de ses crimes ou de ses délits, *quod nemo ex*

suo delicto, lucrum et commodum sentire debet. Conformément à l'article 727 de notre Code civil actuel, il faut exiger en Flandre, pour qu'une personne soit exclue d'une succession, qu'elle ait été reconnue coupable de crime par un jugement; une simple prévention ou une accusation ne suffirait pas. En conséquence, l'accusé d'un crime peut recueillir une succession à lui échue avant sa condamnation, et la transmettre à ses propres héritiers.

Cette cause d'indignité est probablement la seule qui soit reconnue par nos Coutumes : elles ne nous parlent point de deux autres catégories de personnes reconnues indignes de succéder par notre législation actuelle : les héritiers qui ont porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse et les héritiers majeurs qui, instruits du meurtre du défunt, ne l'ont pas dénoncé à la justice. Dans le doute il est plus prudent de s'abstenir.

Si un héritier, dont l'indignité n'a été reconnue et alléguée par ses cohéritiers que postérieurement au partage de la succession, a été mis réellement en possession de sa part, il est tenu de restituer les biens possédés frauduleusement; de plus, il doit rendre les fruits, les revenus et les accroissements naturels dont il a eu la jouissance depuis le jour de la condamnation qui a proclamé son indignité. Il est, en un mot, traité comme un possesseur de mauvaise foi.

L'indignité est-elle encourue de plein droit, comme l'incapacité? Nous ne le pensons pas; la déclaration d'indignité, dans les coutumes de Flandre, ne peut être

que l'œuvre du juge, puisque c'est lui et non la loi qui en détermine limitativement les causes. L'indignité ne peut donc produire ses effets qu'à partir du moment où elle a été prononcée par une sentence judiciaire. Jusqu'au jour de la condamnation, l'incapacité n'est pas réelle; elle n'est que possible et latente; par suite, jusqu'à ce jour, l'indigne est considéré, par rapport aux tiers, comme ayant été héritier. Les ventes consenties avant la déclaration d'indignité sont maintenues, pourvu que les acheteurs aient été de bonne foi lors de l'achat; mais le prix, s'il existe encore, doit être rendu aux héritiers véritables.

Si le meurtrier est privé du droit de succéder à celui qu'il a assassiné, ses enfants le sont aussi. On trouvait en Flandre cette mesure très logique, car on disait que les enfants ne pouvaient pas tirer profit du délit ou du crime de leurs parents. Les enfants de l'indigne sont donc exclus de la succession, quand ils arrivent au rang de cohéritiers par représentation : il est de principe que pour représenter quelqu'un, il faut que le représenté soit décédé lors de l'ouverture de la succession; or, ici l'héritier qui a survécu à sa victime et qui a été exclu de sa succession comme indigne, ne peut pas être représenté par ses enfants, puisqu'il est vivant et qu'il l'était lors de l'ouverture. Mais ce qui paraît extraordinaire dans nos Coutumes, c'est que non seulement les enfants de l'indigne sont exclus quand ils viennent par représentation, mais aussi quand ils arrivent personnellement en ordre utile.

Pour toute raison, nous ne trouvons qu'un motif de sûreté publique : « sans cette précaution, nous dit Patou (1), il serait à craindre que l'avarice ne portât les parents à enrichir les enfants au péril de leur vie ». Cette exclusion des enfants de l'indigne, même quand ils sont appelés personnellement à la succession, est excessive et méconnaît de trop leurs intérêts. Aussi, les rédacteurs de notre Code civil ont-ils eu soin de faire cesser cette injustice, en rédigeant en ces termes l'article 730 : « Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père. » Il suit de là que notre Code actuel est d'accord avec les Coutumes pour écarter les enfants qui viennent par représentation, alors que leur père a survécu à sa victime et qu'il était vivant lors de l'ouverture de la succession. Ceci est logique, puisque dans ce cas, la représentation est impossible en principe.

§ V. *La juste exhérédation.* — L'exhérédation que nous rencontrons en Flandre vient du droit romain. Ce n'est pas celle qui existait à l'origine, à Rome, alors que le père de famille était tout-puissant sur la personne et les biens de ses enfants en puissance, et que la loi lui permettait d'exhérer ses enfants sans indiquer les

(1) *Commentaires sur les Coutumes de la châtellenie et de la ville de Lille*, titre des *Successions*, art. 1, glose 2.

raisons d'une mesure aussi sévère. C'est plutôt une exhérédation semblable à celle que nous trouvons au moment de la promulgation de la Nouvelle 115 de Justinien qui amena tant de changements dans le régime successoral. Cette Nouvelle détermine les causes d'exhérédation qui, jusqu'alors, dépendaient de l'arbitraire du juge, et lui donne un caractère propre que nous retrouvons encore dans nos Coutumes de Flandre.

Vandenhane (1), dans ses *Notes sur la Coutume d'Ypres*, nous donne les causes d'exhérédation qui sont reconnues en droit (2). *Causæ ex quibus liberi a parentibus valide exheredari possunt, quatuordecim enumerantur* (Novell. 115, chap. 3). *Ab antiquis his versiculis comprehensæ :*

Bis septem ex causis, exheres filius esto :
Si patrem feriat; si maledicat ei;
Carcere detrusum si negligat, ac furiosum;
Criminis accuset, vel paret insidias;
Si dederit damnum grave; si nec ab hoste redemit;
Testari prohibet; ceu dat arena jocum.
Si pravos sequitur; vel amet genitoris amicam
Non orthodoxus; filia quando coit.

L'exhérédation est une mesure de rigueur; aussi faut-il, à peine de nullité, qu'elle soit faite *expressis verbis*, et qu'on fasse mention de la cause qui y a donné lieu, afin que le juge puisse la vérifier et décider s'il faut

(1) Voir la coutume d'Ypres, rubr. X, art. 35.

(2) Les causes d'exhérédation sont rapportées aussi par HUYGHENS, dans son *Notaire belge*, livre 2, chap. 12.

l'admettre ou non : « L'exhérédation est de non valeur, si ce n'était pour cause déclarée en droit, et si elle n'était nommément exprimée, en apparaissant aussi par la connaissance de la loi. » (Coutume d'Ypres, rubr. 10, art. 35^e) (1). Le Parlement de Flandre en a décidé ainsi par un arrêt rendu le 9 mars 1696 (2).

C'était à l'héritier institué de prouver la cause d'exhérédation qui faisait écarter le cohéritier de la succession. Si cet héritier ne parvenait pas à la preuve, l'exhérédation devenait caduque et ne pouvait produire aucun effet. Le testament était cassé par la plainte d'inofficiosité ; mais, contrairement au droit romain ancien, le testament, au lieu d'être annulé pour toutes les dispositions qu'il contenait, ne l'était que quant à l'institution seulement et non point pour toutes les dispositions particulières.

Les Coutumes de Flandre, à l'exemple de l'exhérédation des enfants, admettent que les ascendants puissent être exhérédés de la succession de leurs descendants. Voici les causes de cette exhérédation que nous trouvons dans la glose sur la Nouvelle 115, chapitre 3 :

Sed pater ex septem; si nati spernit honorem;
Hunc accusavit; dira venena dedit;
Testari vetat, aut uxorem diligit ejus;
Non redimit captum; dum furit; odit eum.

Les motifs d'exhérédation que nous venons de citer

(1) Voir de même La Caroline de Gand, art. 48. — La Caroline de Courtrai, art 23. — Tournai, tit. 15, art. 23. — La Gorgue, art. 127.

(2) Arrêt cité par de GHEVIER, 2^e partie, tit. IV, § 18, art. 1.

sont-ils restrictifs, ou bien peut-on encore exhérer des enfants pour des causes semblables ou plus graves ? Ce qui ferait croire que ces causes sont réellement restrictives, ce sont les termes mêmes de la Nouvelle 115, dans laquelle Justinien dit que l'on ne peut pas invoquer d'autres motifs d'exhérédation : *præter causas quæ ibi expressæ sunt atque commemoratæ, nullas posse apponi*. Selon Patou, les auteurs étaient partagés sur la question. Furgole est d'avis qu'il ne faut admettre que les causes énoncées dans la Nouvelle. Le but même de Justinien, dit-il, a été de couper court à l'arbitraire du juge de l'ancien droit, qui selon son appréciation admettait ou rejetait l'exhérédation. S'il était permis d'ajouter de nouvelles causes, l'œuvre de Justinien n'aurait rien réformé. D'un autre avis sont Gudelin et Voet qui laissent de nouveau à l'arbitrage du juge les motifs d'exhérédation. Cet arbitrage, toutefois, était moins libre que celui du juge de l'ancien droit. Le juge doit admettre les causes d'exhérédation semblables ou plus graves que celles énoncées en la Nouvelle : *Dummodo*, dit Gudelin, *eo prætextu exheredatio quæ odiosa est, et restringenda, ad nimium dissimiles causas temere non extendatur*. Parmi ces causes semblables ou plus graves, nous avons vu en Flandre ranger l'hérésie : un père catholique pouvait exhérer un fils qui avait renié la religion catholique pour embrasser la religion protestante, mais un père hérétique ne pouvait pas priver de sa part dans sa succession un fils catholique.

Le père et la mère peuvent aussi exhérer leurs enfants mineurs qui se marient sans leur consentement, ou sans avoir eu, à défaut de l'autorisation paternelle et maternelle, l'autorisation de justice. Les dispositions de la plupart de nos Coutumes, en effet, comme celles du Franc de Bruges, article 18, celles de l'édit de 1540 rendu par Charles V, et celles, enfin, de l'ordonnance de Philippe IV, roi d'Espagne, du 29 novembre 1623, exigent expressément que les enfants mineurs de 25 ans obtiennent pour se marier l'autorisation de leurs parents ou de leurs tuteurs. Mais faut-il conjointement l'autorisation et du père et de la mère ? L'édit et l'ordonnance précités en parlent d'une manière différente. Par arrêt du 16 janvier 1705, le Parlement de Flandre a décidé qu'il fallait la double autorisation. Cette ordonnance de 1623 a été respectée par Louis XIV, dans son édit de mars 1697, enregistré au Parlement de Flandre le 3 octobre de la même année.

Les effets de l'exhérédation, par rapport aux enfants de l'exhéréhé, ressemblent aux effets de l'indignité par rapport aux enfants de l'indigne. Si l'exhérédation frappe un père de famille, ses enfants qui lui ont survécu viennent à leur rang *ex proprio capite* à la succession, parce qu'ils n'ont pas besoin de se prévaloir de la représentation. Il en a été décidé ainsi par le Parlement de Flandre, le 31 octobre 1691 et le 11 janvier 1703 (1). Mais, au

(1) Cet avis est conforme à la doctrine de JEAN A. SOMEREN, dans son *Traité de représentation*, chap. 1, sect. 1, N° 3,

contraire, si le fils exhéredé lui-même survit à son père, ses enfants sont eux aussi exclus de la succession. Ici, ils sont, pour ainsi dire, responsables de la faute de leur père, car dans ce cas la représentation ne peut avoir lieu : pour représenter une personne il est nécessaire que cette personne n'existe plus.

Une fois faite, l'exhéredation n'est pas irrévocable. Sa révocation peut être expresse ou tacite ; expresse, c'est-à-dire faite dans un acte par lequel le père de famille déclare *expressis verbis* qu'il consent à pardonner l'injure ; tacite, c'est-à-dire quand les relations existant entre le père et le fils prouvent par elles-mêmes que la réconciliation est intervenue ; par exemple, lorsque le père reçoit de nouveau son fils exhéredé à sa table, *si filius ingratus in communem convictum ac mensam a patre receptus fuerit*.

Une exhéredation, pourtant, est irrévocable, celle qui résulte du mariage contracté sans le consentement du père et de la mère. Les parents dont l'autorité est méconnue peuvent pardonner à l'enfant en révolte contre eux et oublier le passé, mais ils ne peuvent même pas, par une disposition spéciale faire cesser les effets de l'exhéredation. Ceci est conforme à la déclaration de Louis XIII du 26 novembre 1639, qui écarte les enfants irrespectueux de toutes successions soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.

§ VI. *La renonciation des filles à la succession de leurs parents.* — La sixième et dernière cause d'inhabi-

lité à succéder est la renonciation que peuvent faire les filles dans leur contrat de mariage, à la succession de leurs père et mère.

Le droit romain n'admettait pas cette renonciation. Un tel acte paraissait à Rome contraire aux bonnes mœurs et l'effet d'une aveugle soumission à l'autorité paternelle. Le droit canonique la sanctionnait, pourvu qu'elle fût faite par serment, à cause du caractère quasi-religieux qui s'attache à ce dernier.

De semblables renonciations, on le comprend aisément, ont été fort rares dans les Pays-Bas comme en Flandre. Le monde bourgeois et roturier a toujours montré pour elles un dédain profond. Quelques rares exemples se sont vus dans la noblesse, où des filles ont renoncé de gaieté de cœur à leur part dans la succession de leurs père et mère. Leur but était de permettre à l'aîné ou à leurs frères de conserver les biens dans la famille, afin d'en perpétuer l'éclat et le nom, grâce à la possession de richesses qu'une telle mesure généreuse avait moins divisées et morcellées.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour la validité de ces renonciations : 1° Cette renonciation doit être faite par la fille elle-même dans son contrat de mariage, car le contrat ne peut plus être changé après la célébration ; 2° la fille doit être dotée et cette dot est payée comptant ou dans un délai très court, sinon, au partage de la succession, les frères et sœurs de la renonçante ne peuvent écarter cette dernière, même en payant la dot promise et non encore payée ; 3° la fille doit être dotée *pro modo*

præsentium patris facultatum, ac dignitate futurorum conjugum; il faut qu'elle reçoive une dot en rapport avec l'importance de la fortune actuelle des parents et avec la dignité des futurs époux (1). Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la fille doit recevoir en dot au moins la légitime. Dans les pays de droit écrit qui observent presque toujours le droit romain, elle ne peut pas être privée de sa légitime; mais en Flandre, pays exclusivement de Coutumes, on n'exige pas, pour pouvoir renoncer, qu'elle reçoive ce minimum de dot. C'est d'ailleurs rationnel. La fille qui par son contrat de mariage renonce à la succession de ses père et mère, transige sur la succession future et par conséquent sur sa légitime qui y est comprise. Or, il est de droit que la lésion ne peut annuler les actes et les contrats qui ont pour objet un événement incertain. La fille renonçante fait un contrat aléatoire; l'opération est bonne ou mauvaise, selon l'état de fortune de ses parents après son mariage, et il peut même se faire que, la renonciation étant avantageuse pour elle, la dot reçue soit plus importante que la part d'héritage qui lui serait advenue à la mort de ses père et mère. De plus, nous pourrions dire que la fille renonçante n'a plus aucun droit à réclamer sa légitime; cette dernière n'est due qu'à titre d'héritier; or, la fille, en se mariant, a renoncé à ce titre.

(1) La renonciation des filles dans leur contrat de mariage avait lieu aussi en France sous l'ancien régime. Voir LEBRUN. *Traité des successions*, livre 3, chap. 8, sect. 1, et DEFERRIÈRE, sur la *Coutume de Paris*, art 318, glose 2 N° 110.

Si le frère aîné ou les mâles en faveur desquels la sœur a renoncé décèdent sans postérité, la renonciation ne produit aucun effet : la fille hérite alors comme si elle n'avait jamais renoncé, en rapportant à la masse partageable ce qu'elle a reçu en dot. Quant aux enfants de la fille qui a renoncé et qui meurt avant ses père et mère, sont-ils exclus de la succession de l'aïeul, tout comme les enfants de l'indigne ou de l'exhérédié dans certains cas ? On admet généralement en Flandre qu'ils peuvent succéder, quand ils viennent à la succession non *ex via representationis et in stirpes, sed ex suo capite*, comme dans l'hypothèse où ils sont cohéritiers avec les enfants de leurs oncles et tantes.

De même que l'exhérédation n'est pas irrévocable et peut être considérée comme n'ayant jamais eu lieu par la réconciliation expresse ou tacite du père avec son fils ingrat, de même la renonciation peut être annulée par testament des parents rappelant et instituant héritière leur fille renonçante avec les autres descendants. Il n'est même pas nécessaire pour cela que le père et la mère obtiennent préalablement le consentement des enfants qui ont accepté la renonciation de leur sœur. Une telle mesure était équitable et corrigeait ce que cette renonciation, qui nous paraît aujourd'hui extraordinaire, avait en soi d'odieux et d'injuste.

CHAPITRE III

Des divers ordres de succession.

SECTION I. — Aperçu général.

Ce chapitre diffère totalement du chapitre correspondant de notre Code civil actuel. En cette matière, notre droit coutumier de la Flandre se distingue par une variété infinie et plus encore par une extrême complication. C'est d'ailleurs au chapitre des *successions ab intestat* que l'on remarque la plus grande divergence de vues entre la législation des pays de droit écrit et celle des pays de Coutumes. Dans ceux-là, le système successoral est simple autant que lucide. C'est, en somme, le système admis à la dernière époque du droit romain remanié, pour ce qui concerne les successions, par les Nouvelles 118 et 127 de Justinien. En première ligne, la succession passe aux héritiers que le défunt s'est choisis, car la liberté de tester est alors très grande. S'il n'y a pas d'héritier testamentaire, l'hérédité comprenant tous ses biens, sans aucun égard à leur nature et à leur origine, passe à l'héritier désigné par la loi qui, pour cette désignation, se base sur la volonté probable du

défunt. Comme en droit romain, il y a trois sortes d'héritiers qui viennent par ordres : les descendants, les ascendants, les collatéraux. Le parent le plus proche dans chaque ordre exclut le plus éloigné, et sauf le principe de la représentation, les parents du même degré partagent par têtes, non par souches.

En Flandre, comme dans les autres pays de Coutumes, nous voyons un système différent en bien des points, système non privé, en vérité, d'une certaine logique et compréhensible au temps de la féodalité, mais manquant de simplicité, d'unité et de clarté.

Il s'en faut de beaucoup que nos Coutumes aient écouté la voix de la nature et de la justice pour fixer les règles des successions *ab intestat* ; bien souvent elles ont négligé l'égalité qui doit régner entre les héritiers de divers degrés, et surtout l'affection présumée du défunt que la législation des pays de droit écrit avait prise pour base. Les Coutumes n'ont qu'un objectif : veiller avant tout au maintien dans la famille et à la rentrée dans la famille des biens qui en sont parvenus. Le patrimoine, d'après elles, doit être inviolable et groupé sur un petit nombre de têtes, au lieu d'être divisé à l'infini. D'ailleurs, rien d'étonnant à cela. Les Coutumes de Flandre sont, comme toutes leurs sœurs, imbuës des principes primordiaux de la féodalité et ne se laissent guider que par eux. Au début, les hommes et les choses ne faisaient qu'un seul tout avec le sol : ils y étaient soumis, ils suivaient ses changements et ses vicissitudes, et ne pouvaient pas l'un ou l'autre

passer de main en main, sans suivre tous deux le même sort. Ces principes, si rigides dans les premiers temps, se sont bien adoucis avec les nombreuses transmissions de la propriété qui eurent lieu dans la suite ; mais, néanmoins, nos Coutumes n'ont pu dépouiller complètement leur origine féodale et germanique, comme l'attestent la grande centralisation de la propriété, les restrictions apportées au droit de tester, l'institution des propres et des retraits.

En Flandre, on défère généralement les successions dans l'ordre suivant : aux descendants, aux ascendants, aux parents collatéraux et à l'époux survivant ou au fisc. Mais il faut ajouter de suite que chacun de ces ordres n'est pas toujours appelé seul et dans l'ordre indiqué. Les descendants, par exemple, doivent parfois admettre le concours des ascendants au partage des biens d'une certaine classe. Les ascendants y sont appelés parfois seuls, parfois aussi conjointement avec des héritiers collatéraux qui dans certains cas même peuvent les exclure. Le fisc, enfin, prend quelquefois le tout ou une partie des biens, en présence des proches parents de la ligne collatérale.

Contrairement aux règles du droit écrit, on a égard à la nature et à l'origine des biens pour en régler la succession. Dans notre Code civil actuel il n'existe qu'une seule classe de biens, peu importe leur provenance. Aussi la succession forme un seul tout. Dans nos Coutumes de Flandre, au contraire, il y a autant de succes-

sions distinctes que de classes ou catégories de biens; c'est en somme, un faisceau de successions qui ont lieu en même temps et qui sont ouvertes par un même décès. Certains héritiers recueillent les meubles, d'autres les immeubles conformément à la règle *paterna paternis, materna maternis*, c'est-à-dire que les biens venant de la ligne paternelle reviennent à la ligne paternelle, et les biens venant de la ligne maternelle à la ligne maternelle. De plus, il y a la succession des biens nobles et des biens roturiers, celle des acquêts et des différentes espèces de biens propres. L'on voit quelle complication ces multiples catégories de biens régis par des règles spéciales doivent amener dans une succession. La législation romaine du temps de Justinien, et celle des pays de droit écrit que l'élément féodal n'avait pas corrompue, surent éviter cet inconvénient.

Il est vrai de dire, pourtant, que cette complication n'existe pas lorsque le défunt laisse seulement pour héritiers des descendants. Dans ce cas, ceux-ci excluent tous autres héritiers. Les biens du *de cujus*, qu'ils soient meubles, immeubles, propres ou acquêts, ne forment qu'une seule masse que les enfants se partagent entre eux. Mais si le défunt ne laisse pas d'héritiers en ligne directe, pas « d'hoirs de son corps », le règlement de la succession est tout autre et suscite de nombreuses difficultés. Il faut alors faire des distinctions et rechercher la nature et l'origine des biens pour en régler la succession, selon qu'ils soient meubles et immeubles, propres et acquêts.

SECTION II. — De la nature et de l'origine des biens.

1^o *Nature des biens.* — Les biens sont, quant à leur nature, meubles ou immeubles. Cette distinction est strictement observée dans notre ancienne jurisprudence, mais le droit coutumier de la Flandre, pratique avant tout, ne s'est pas étendu longuement sur ces notions juridiques que les Romains se sont plu à développer. Les articles de nos Coutumes qui énumèrent soit les meublés, soit les immeubles, sont épars ; il s'en suit que ce serait tenter une chose impossible que d'essayer d'en donner une énumération complète.

En résumé, l'on peut dire que les biens sont meubles (1) par leur nature ou par la détermination des Coutumes, et en ce dernier cas ils prennent le nom de « réputés meubles ». Patou met au rang des biens meubles par leur nature, les marchandises, l'or et l'argent monnayé ou non monnayé, le bétail et en général « tout ce qui n'est point dans un lieu pour y demeurer toujours », et au rang des biens meubles réputés tels les catteux, les

(1) Voir les Coutumes de Lille, chap. 1, art. 23; chap. 17, art. 9. — Châtellenie de Lille, tit. 7, art. 1. — Gand, rubr. 20, art. 4; rubr. 25, art. 39; rubr. 25, art. 4, 5, 34, 37. — Courtrai, rubr. 16, art. 3; rubr. 18, art. 3. — Bailleul, rubr. 8, art. 4, 9, 19. — Audenarde, rubr. 16, art. 10; rubr. 22, art. 39, et rubr. 23, art. 35. — Bourbourg, rubr. 11, art. 18. — Châtellenie d'Ypres, chap. 197. — La Gorgue, art. 89. — *Le Franc*, livre de *Partage*, art. 18. — Douai, chap. 1, art. 5. — Ostende, rubr. 9, art. 10. — Nieuport, rubr. 18, art. 6; rubr. 20, art. 23.

maisons et les héritages mobilisés, comme nous le verrons plus loin, par une disposition spéciale de plusieurs Coutumes, les dettes actives et autres droits. Quant aux rentes, avant la rédaction des Coutumes, elles étaient considérées comme meubles ou immeubles, suivant qu'elles étaient rachetables ou irrachetables. Bon nombre de villes, comme Tournai, Courtrai, Bailleul, Cassel, Lille, conservèrent cette distinction même après la rédaction et l'homologation de leurs Usages (1).

Les immeubles (2) *sunt bona quæ habent situm*. Ces biens sont immeubles ou par leur nature, comme les fonds de terre et les bâtiments, ou comme partie du fonds auquel ils adhèrent, comme les substances minérales ou fossiles renfermées dans le sol, bien que la séparation en soit facile et qu'elle soit nécessaire pour utiliser ces matières, et qu'elles deviennent meubles à mesure qu'elles sont retirées de terre. Sont aussi immeubles par accession les arbres, les récoltes et les autres produits du sol, tant qu'ils y tiennent par les racines, de même que tout ce qui tient à un édifice à fer, clous, chevilles ou ciment (3).

(1) Coutume de Tournai, rubr. 15, art. 14. — Tournai, rubr. 15, art. 1. — Courtrai, rubr. 18, art. 6. — Poperinghe, rubr. 10, art. 2 et 30. — Cassel, art. 295. — Bailleul, rubr. 5, art. 3 ; rubr. 6, art 5. — Salle de Lille, rubr. 7, art. 7.

(2) Coutume de Gand, rubr. 25, art. 55. — Audenarde, rubr. 16, art 11 et 23 ; rubr. 22, art. 3, et rubr. 23, art. 33. — Bergues-St-Winoc, rubr. 17, art. 11, et rubr. 19, art. 16. — Bourbourg, rubr. 10, art. 2, 6 et suiv. — Châtellenie d'Ypres, chap. 168. — Cassel, art. 295. — Châtellenie de Lille, it 2, art. 4, 5, 25, 26, 27, 33 et suiv. — Bailleul, rubr. 6, art. 5, et rubr. 8, art. 4 et 9. — La Gorgue, art. 89.

(3) Coutume de la Salle de Lille, chap. 7, art. 12.

Une question intéressante à résoudre est celle de savoir d'après quelle Coutume on décide si un bien a la qualité de meuble ou celle d'immeuble. Pour ce qui concerne la succession des immeubles, elle se règle ordinairement selon la Coutume de leur situation ; cette mesure est presque générale et l'on peut dire qu'il y a autant de successions, à l'ouverture d'une hérédité, qu'il y a d'immeubles situés en différentes Coutumes. *Tot sunt hæreditates quot sunt provinciæ* (1). Il faut cependant observer à l'égard de la Flandre flamande que, par une espèce de concordat ou de confraternité entre toutes les Coutumes de la province, c'est la Coutume de la bourgeoisie du défunt qui règle sa succession, même quant aux immeubles, dans quelque endroit de la Flandre qu'ils se trouvent, sans avoir égard au domicile du défunt, ni à la Coutume de la situation des immeubles. C'est ce qui a été décidé par un arrêt (2) du Parlement de Flandre, le 7 mars 1691, et d'ailleurs telle est la disposition expresse de plusieurs Coutumes particulières, comme celles de Bruges, Furnes, Bergues-Saint-Winoc, Courtrai, Bailleul et Estaires (3). Quant aux meubles, on prend toujours pour règle la Coutume domiciliaire du défunt au jour de son trépas;

(1) BURGUNDUS. *Ad. Consuetudines Flandriæ, tractatus* I, N° 36.

(2) Arrêt rapporté par M. POLLET, dans son *Recueil d'arrêts*, part. 3, arrêt 15.

(3) Bruges, tit. 1, art. 9. — Furnes, tit. 11, art. 7. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 6. — Courtrai, rubr. 15, art. 15. — Bailleul, rubr. 1, art. 9. — Estaires, art. 13.

alors même qu'il est mort en autre lieu. C'est ce que nous dit clairement la Coutume de la ville de Lille : « Les biens meubles d'un trépassé suivent le corps, et se partissent selon la Coutume du lieu de la maison mortuaire (1). » On pourrait donc dire aujourd'hui que les immeubles suivent le statut réel, et les meubles le statut personnel.

Un fait singulier est à remarquer ici. Certaines Coutumes de la Flandre flamande et de la Flandre wallonne décident que, contrairement à ce que nous venons de voir, des fonds de terre et certains biens devant être considérés légalement comme immeubles et relevant de leur échevinage, sont, du moins quant aux successions, rangés dans la catégorie des meubles. Ces biens prennent alors le nom de *catteux* (2). Ce mot *catteux* est dérivé du mot *cattel* qui signifie un effet mobilier, ou bien, selon Dumoulin, du latin *caduca* ou *cadentia*.

On entend donc par « catteux » (3) non des meubles réels, mais des immeubles auxquels on donne les mêmes effets et les mêmes attributs qu'aux meubles. Ils sont classés en deux catégories : les catteux verts et les catteux secs.

(1) Coutume de Lille, chap. 1, art. 7. — Voir aussi la Coutume de l'échevinage de Douai, chap. 1, art. 17.

(2) Voir les Coutumes de la Châtellenie d'Ypres, chap. 196. — Bourbourg, rubr. 11, art. 18. — Furnes, tit. 16, art. 17. — Audenarde, rubr. 22, art. 2, et rubr. 23, art. 33. — Gand, rubr. 25, art. 34 et 37. — Bailleul, rubr. 8, art. 9. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 29. — Châtellenie de Lille, tit. 7, art. 1. — Poperinghe, tit. 10, art. 30. — Courtrai, rubr. 18, art. 3.

(3) Cette mobilisation de certains immeubles est une des particularités du régime successoral en Flandre.

La première classe comprend les arbres qui ne portent point de fruits. Ceux qui portent des fruits dont on peut tirer profit et qui produisent un revenu annuel et ordinaire restent immeubles ; tels sont les arbres fruitiers, les bois taillis et les chênes d'au moins soixante ans, car avant cet âge, ces derniers sont catteux puisqu'ils sont sensés ne pas produire encore de glands. Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'ameublissement des arbres, s'il est presque général en Flandre, se fait partout sur des bases différentes. A Gand, à Audenarde et à Alost, on considère comme catteux les arbres parvenus à une certaine grosseur telle, pour citer l'exemple le plus commun, qu'un homme ne puisse, même de ses deux bras, entourer le tronc à la hauteur de la poitrine. A Bruges, à Courtrai, à Termonde, à Poperinghe, à Lille, à Bourbourg, les bois taillis deviennent catteux assez généralement à la fin de la troisième année après la coupe (1). A Lille encore, les arbres sont catteux, mais exceptionnellement certains d'entre eux restent immeubles, comme l'indique l'article 1^{er} du titre 7 : Sont immeubles et non pas catteux « tous arbres renforcés ou greffés et portant fruits, halots à têtes, vignes, chênes de soixante ans et au-dessus, bois à taille ordinaire, haies à pied et les gausquiers ou noyers ».

(1) Voir les différentes Coutumes de Gand, rubr. 25, art. 4. — Audenarde, rubr. 16, art. 8. — Alost, rubr. 20, art. 13. — Gand, rubr. 25, art. 32. — Audenarde, rubr. 22, art. 13. — Bruges féodale, rubr. 5, art. 4. — Courtrai, rubr. 18, art. 3. — Termonde, rubr. 15, art. 23. — Bourbourg, rubr. 11, art. 16. — Poperinghe, tit. 10, art. 30. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 29.

La seconde classe comprend les catteux secs. Ce sont les bâtiments légers qui peuvent aisément se détacher du fond, comme les étables, les écuries, les bergeries, les remises de chariots, les hangars, les granges, et même en quelques endroits, les granges bâties de briques et de grés et couvertes de tuiles (1).

Un grand nombre de nos Coutumes de Flandre, comme celles de Lille, Bailleul, La Gorgue, Bruges, Ypres, Gand et quelques autres villes, sont plus générales encore pour l'ameublement des immeubles et vont jusqu'à mobiliser les maisons et les héritages : « Toutes maisons et héritages gisans en la Ville et Eschevinage de Lille sont réputez pour meubles. » (Coutume de Lille, tit. 1, art. 6) (2). Cet ameublement, bien entendu, n'a lieu qu'en matière de successions; en toute autre matière, les meubles gardent leur nature de meubles et restent soumis aux règles régissant ces derniers, comme, par exemple, pour les ventes et les donations. C'est ainsi qu'un legs universel de meubles, dans les Coutumes ayant consacré l'ameublement, ne peut comprendre les catteux.

(1) Coutumes de Gand, rubr. 6, art. 19, et rubr. 25, art. 4, 5, 6 et 35. — Bruges, tit. 1, art. 3. et tit. 4, art. 3. — Eecloo, rubr. 13, art. 1. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 29. — Bourbourg, rubr. 11, art. 16. — Ypres, rubr. 10, art. 15. — Châtellenie de Lille, tit. 7, art. 1 et 10.

(2) Voir de même les coutumes de Bailleul, rubr. 8, art. 9. — La Gorgue, art. 35 et 89. — Bruges, tit. 3, art. 1, et tit. 4, art. 3. — Ypres, rubr. 10, art. 15. — Gand, rubr. 25, art. 29. — Tournai, tit. 15, art. 14. — Courtrai, rubr. 15, art. 26 et 28; rubr. 16, art. 1 et 3; rubr. 18, art. 2. — Furnes, tit. 6, art. 5. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 16. — Bourbourg, rubr. 10, art. 9.

La législation ancienne de la Flandre qui, dans les villes que nous venons de mentionner, considère comme meubles les maisons et les héritages, et leur fait subir le sort réservé aux meubles de la succession, a eu évidemment un but à atteindre et un sérieux motif d'un tel ameublement. Selon Lebouck et Patou (1), qui ont vécu sur la terre classique des catteux, nos Coutumes ont eu principalement en vue de remédier à l'inégalité des partages des successions dans lesquelles les filles étaient exclues par leurs frères de la succession immobilière des parents communs, et ne prenaient leur part que dans les meubles.

Les Coutumes qui reconnaissent l'ameublement des maisons et des héritages les font recueillir dans la succession par l'héritier des meubles. Mais, comme alors des difficultés nombreuses peuvent s'élever entre les héritiers des meubles et ceux des héritages, ces derniers, ayant des biens sur lesquels les catteux sont situés, soit catteux verts, soit catteux secs, peuvent les retenir en en payant la valeur. Cette autorisation est accordée expressément dans la Châtellenie de Lille, mais on peut aussi la suppléer dans les Coutumes des villes qui n'en parlent point. D'après le droit commun, en effet, et d'après le droit romain, le propriétaire du fonds a le droit de retenir ce

(1) LEBOUCK. *Commentaires sur la Coutume de Lille*, art. 6, pr N° 1. —
PATOU. *Commentaires sur la Coutume de la ville et de la Châtellenie de Lille*,
I, 131, N° 4.

qui y a été planté ou édifié, à charge d'en payer l'estimation. L'obligation de ce propriétaire étant une obligation alternative, il est de principe que cette obligation ne peut souffrir de division dans l'un de ses membres. L'héritier ne pourra pas retenir quelques catteux en en donnant la valeur, et faire abattre les autres. Il devra prendre son parti entre le délaissement complet et la reprise, moyennant juste estimation. Cette estimation a donné lieu à de multiples procès. Un arrêt rendu à la cinquième chambre des enquêtes du Parlement de Paris, le 26 janvier 1736, a fixé la jurisprudence à ce sujet, en déclarant que les catteux verts et secs doivent être estimés suivant leur valeur intrinsèque, et que le propriétaire du fonds ne peut pas déduire de cette valeur la dépense qu'aurait du faire l'héritier des meubles, pour démolir les catteux secs et pour abattre les verts.

Si dans nos Coutumes de Flandre nous voyons des immeubles ameublis, nous rencontrons aussi, par contre, une certaine catégorie de meubles immobilisés. Ces derniers n'ont pour nous aucune importance; il faut néanmoins les signaler à titre de curiosité. Ainsi, alors que les animaux de basse-cour qui servent à l'agrément ou à l'utilité du maître sont meubles, les Coutumes d'Ypres-Châtellenie, celles de Bergues-Saint-Winoc et Furnes (1) considèrent comme immeubles les pigeons d'un colombier,

(1) Coutumes de la Châtellenie d'Ypres, art 221. — Bergues-St-Winoc, rubr. 4, art. 1. — Furnes, rubr. 16, art. 16.

quand ce colombier est lui-même immeuble. Il en est de même, dans la Châtellenie d'Ypres, des lapins des garennes. Détail assez curieux : cette dernière Coutume répute accessoires des eaux du château féodal, et, par conséquent, regarde comme immeubles deux cygnes, pourvu qu'ils portent la marque du châtelain. A Furnes, ces gracieux oiseaux qui sont l'ornement des fossés du manoir du seigneur sont immobilisés, même s'ils ne remplissent pas la condition de porter le signe distinctif de leur maître.

2° *Origine des biens.* — Quant à leur origine, les biens, du moins les immeubles, sont des propres ou des acquêts. Cette distinction ne se fait que dans le droit coutumier, quoique certains auteurs aient dit que longtemps avant l'époque coutumière il y eut une séparation très nette entre les biens propres et les biens acquêts. Cette notion ne nous viendrait donc pas des Romains, mais on en aurait trouvé, paraît-il, la source dans les lois des Hébreux (1).

« Les propres de succession, nous dit Pothier, sont les héritages de nos ancêtres et autres parents, soit en ligne directe ascendante, soit en ligne collatérale, qu'ils nous ont transmis par succession ou par quelque autre titre équipollent à succession comme, par exemple, la donation. » Tous

(1) BRUNEL. *Observations notables sur les successions des propres*, chap. V, Nos 10 et 11.

les autres immeubles sont des acquêts, notamment ceux qui ont été achetés par le défunt. Dans nos Coutumes on appelle encore plus particulièrement les propres, les biens patrimoniaux qui comprennent les biens paternels et les biens maternels. On les désigne également sous le nom de biens stipaux, biens d'estoc, biens tenant côté et ligne, par opposition aux biens partageables, mot qui désigne en Flandre les biens dévolus par moitié à chaque ligne. C'est à celui qui attribue à un héritage la qualité de propre à prouver qu'il est vraiment tel. Une forte présomption de la qualité d'acquêt ne peut être effacée que par la preuve complète. C'est ce qui a été jugé au Parlement de Flandre par arrêt rendu en revision le 19 novembre 1775. Donc, la qualité d'acquêt est la règle, la qualité de propre l'exception. Toutefois, à Lille et à Douai, la présomption inverse avait prévalu exceptionnellement : « Les fiefs et héritages cottiers sont réputés patrimoniaux, s'il n'appert du contraire (1). »

Les effets de la distinction entre les propres et les acquêts se font fortement sentir dans les successions en ligne collatérale par cette règle qui est le fondement de la théorie des propres, la règle *paterna paternis, materna maternis*; et en matière de retrait, par la faculté donnée aux parents de la ligne à laquelle un propre est affecté de le racheter au cas où le propriétaire vient à l'aliéner.

(1) Coutume de la Salle de Lille, tit. 2, art. 5. — Gouvernance de Douai, rubr. 2, art. 26.

Les acquêts, comme il a été dit, sont tous les biens qui ne sont pas des propres. Ce sont des biens immeubles dont on a acquis la propriété par achat, donation ou autrement que par succession. En matière de succession, cette catégorie de biens suit le sort des meubles; ils ne tiennent ni côté ni ligne, et sont toujours dévolus à l'héritier le plus proche. C'est une maxime constante dans toutes nos Coutumes de Flandre.

SECTION III. — **De la supputation des degrés.**

La parenté est le lien qui unit entre elle les personnes descendant les unes des autres ou d'un auteur commun. Les successions étant ordinairement déferées aux parents les plus proches, il importe de connaître les degrés de parenté pour savoir à qui l'on doit déferer une succession disputée par plusieurs parents.

La proximité de parenté en ligne directe s'établit par le nombre de générations; chacune d'elles forme un degré, et la suite des degrés forme la ligne. Cette façon de compter les degrés de parenté est la même dans le droit coutumier et dans le droit canon; c'est la computation des « parentèles » usitée chez les Germains. Dans l'un comme dans l'autre, il existe deux espèces de parenté, la parenté directe qui relie entre elles les personnes descendant les unes des autres, comme le père et le fils, l'aïeul et le petit-fils, et la parenté collatérale (*quasi a latere*) existant entre personnes qui, sans être issues les

unes des autres, descendent cependant d'un auteur commun, comme deux frères ou deux cousins germains. En ce qui concerne la ligne directe, il n'y a aucune différence entre le droit romain et le droit canonique pour la supputation des degrés. Les degrés se comptent aisément; il y en a autant que de générations : ainsi le père et le fils sont parents au premier degré; l'aïeul et le petit-fils au deuxième.

Le calcul du degré est, au contraire, plus compliqué pour les parents collatéraux et diffère suivant que l'on compte conformément au droit romain ou au droit canon. En droit romain, il fallait toujours remonter de chacun des parents dont on voulait établir la parenté à l'auteur commun dont ils étaient descendus, et compter autant de degrés qu'il y avait de personnes de l'un et de l'autre côté, à l'exclusion de celle qui constituait la souche commune. En somme, le tableau représentant la parenté selon le droit romain rappelait l'image d'une échelle double; il fallait remonter l'un des côtés de l'échelle, en prenant pour point de départ le parent en question, et redescendre l'autre côté jusqu'à l'autre parent : *Gradus dicti sunt a similitudine scalarum*. Les côtés de l'échelle forment la ligne; les différents échelons tiennent la place des parents. De cette façon, deux frères sont au second degré et il ne peut y avoir de premier degré en ligne collatérale.

En droit canonique, il en est autrement. Au lieu de compter le nombre de générations depuis chacun des

parents dont on veut connaître le degré de parenté, jusqu'à l'auteur commun, on compte seulement les degrés d'un seul côté, et lorsque la ligne est inégale, c'est-à-dire lorsque les deux parents ne sont pas à égale distance de la souche commune, on compte le côté qui comprend le plus de degrés. Ce n'est donc plus ici la double échelle, mais bien l'échelle simple; de cette façon, deux frères sont entre eux au premier degré, l'aïeul et le neveu sont au deuxième.

Nos Coutumes de Flandre admettent, en matière de mariage, la supputation des degrés du droit canonique, mais elles adoptent pour les successions la supputation du droit romain. Notre Code civil actuel a délaissé, tant en matière de mariage qu'en matière de succession, la parenté du droit canonique, pour n'admettre que la supputation du droit romain. Mais, à la différence de notre Code, qui limite la faculté d'hériter au douzième degré, nos Coutumes consacrent ce droit à l'infini : au-dessous de ce degré, la parenté existant encore, pourquoi le droit de succéder, qui est inhérent à la parenté, serait-il seul complètement éteint ?

SECTION IV. — De la représentation.

La représentation est une fiction de la loi extrêmement favorable en vertu de laquelle celui qui se trouve dans l'ordre de la nature trop éloigné d'un ou de plusieurs degrés pour venir utilement à une succession ouverte, y est

néanmoins rappelé, en entrant au degré de ses ascendants au temps de la succession échue. La théorie de la représentation remonte au droit romain. Les jurisconsultes romains n'ont peut-être pas connu le mot représentation, mais ils connaissaient du moins l'institution à laquelle il correspond.

De même que notre Code civil, les Coutumes de Flandre admettent en général la représentation, sauf en ligne ascendante. Mais si elles sont presque toutes d'accord à en admettre le principe, elles diffèrent beaucoup quant à son application.

Une seule exclut totalement la représentation, c'est la Coutume de la Gouvernance de Douai (1). D'autres l'admettent en ligne directe et la rejettent en ligne collatérale; il en est ainsi à Lille : « Par ladite Coutume, représentation a lieu en ligne directe tant seulement » ; — à Douai : « Représentation aura dors en avant lieu en succession de ligne directe seulement » ; — à Orchies : « Représentation a lieu en ligne directe, en quelque degré que ce soit, mais non en ligne collatérale. (2) »

Un grand nombre de Coutumes admettent la représentation indéfinie, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale pour les meubles et les biens roturiers, alors qu'elles l'excluent tout à fait de l'une ou de l'autre ligne pour les

(1) Chap. 2, art. 15.

(2) Coutumes de la ville de Lille, chap. 1, art. 16. — Ville de Douai, chap. 1, art. 7. — Orchies, chap. 1, art. 6.

biens nobles et les fiefs. La Coutume de La Gorgue dans l'article 118 de la rubrique 13, s'exprime ainsi : « Représentation a lieu, tant en ligne directe que collatérale, *in infinitum*. » Celle d'Ostende est encore plus explicite : « La représentation a lieu en matière de succession, savoir que les enfants des frères et sœurs représentent leurs père et mère, et viennent à partager le bien de leurs grand'père et grand'mère, avec leurs oncles et tantes, comme leurs père et mère feraient, s'ils vivaient (1). » Et elle ajoute dans un second alinéa : « Pareillement, la représentation a lieu en tout autre degré de succession, en quelque ligne ou degré que ce soit, directe ou collatérale, si longtemps que l'on peut trouver la parenté, quelque éloignée qu'elle soit. »

La Coutume de la Châtellenie d'Ypres n'admet la représentation en ligne collatérale que jusqu'au quatrième degré, c'est-à-dire jusqu'aux cousins germains ; celles de la ville d'Ypres et de Rousselaer l'accordent également en ligne collatérale jusqu'au huitième degré inclusivement : « La représentation selon la Coutume a lieu en ligne directe *in infinitum*, et en ligne collatérale jusques au huitième degré inclus, pris selon la supputation du

(1) Coutume d'Ostende, rubr. 13, art. 1 et 2. — Voir de même Cour féodale de Bruges, rubr. 3, art. 3. — Bergues-St-Winoc, rubr. 8, art. 4. — Furnes, tit. 11, art. 12. — Cassel, art. 309. — Nieupoort, rubr. 20, art. 17. — Bouchaute, rubr. 22, art. 23. — Estaires, art. 17 et 18. — Poperinghe, tit. 10, art. 44 et 56. — Bailleul, rubr. 7, art. 1, et rubr. 8, art. 10. — Gand, rubr. 26, art. 13. — Courtrai, rubr. 15, art. 17 et 31. — Audenarde, rubr. 23, art. 10. — Termonde, rubr. 16, art. 16.

droit civil, de sorte que les parents en pareil degré succèdent *in stirpes* et non *in capita* : mais en fiefs la représentation n'a point de lieu (1).

Les rédacteurs de notre Code civil ont admis la représentation en ligne collatérale pour tous les descendants de frères ou sœurs *in infinitum*, et à leur profit seulement. Ils ont pris ainsi un juste milieu entre le système trop étroit du droit romain, particulièrement de la Nouvelle 118 de Justinien, qui ne donnait le droit de représentation qu'aux neveux et nièces, et le système beaucoup trop large de la loi du 17 Nivôse de l'an II qui, à l'exemple de la plupart des Coutumes, permettait la représentation en ligne collatérale sans aucune limitation. Cette restriction est très sage et très juste et n'a pas uniquement pour but d'éviter les querelles et les procès que pourrait susciter une représentation éloignée. Quand notre frère meurt, son propre fils remplace son père dans notre affection, et il en est de même du petit-neveu si notre neveu décède à son tour. Pourrait-on en dire autant des autres collatéraux ? Nous ne le croyons pas, car il se peut très bien que notre estime et notre affection ne se reportent nullement après leur décès sur la tête de leurs enfants.

La représentation présente un sérieux avantage : par une certaine fiction, le représentant prend la place du

(1) Coutume de la ville d'Ypres, rubr. 10, art. 24. — Voir Rousselaer, rubr. 13, art. 6.

représenté et en revendique en conséquence toutes les prérogatives, et particulièrement le droit à la succession qu'il n'a pas par lui-même. Il s'ensuit qu'il faut, pour que la représentation puisse avoir lieu, que le représenté soit décédé lors de l'ouverture de la succession. Nous avons déjà vu, au chapitre de l'indignité et de l'exhérédation, que l'on ne peut représenter une personne vivante, et que pour ce motif, les enfants de l'exhérédié, de l'indigne et même de l'héritier qui a renoncé à une succession, ne peuvent arriver en ordre utile à l'hérédité, si leur père vivait encore au moment de l'ouverture de cette succession. « Nota », disait Dumoulin, « *quod representatio nunquam est de persona vivente, sed tantum de parente mortuo naturaliter vel civiliter* ».

En cas de représentation en droit romain, lorsque des neveux et des nièces concouraient avec leurs oncles et tantes à la succession de leur aïeul, le partage se faisait toujours *in stirpes*, c'est-à-dire par souches. Toutefois, quelques auteurs se basant sur la Nouvelle 118 de Justinien, ont soutenu que les neveux et les nièces de différentes branches héritaient par têtes et non par souches, quand ils venaient seuls à la succession de l'aïeul, sans être en concours avec des oncles et des tantes. Cette opinion est très discutée.

Quoiqu'il en soit, la plupart de nos Coutumes de Flandre ont adopté ce système qui répond tout à fait au but visé par la représentation qui est d'éviter d'exclure par la disparité du degré, et de garantir l'égalité entre

les oncles et les neveux ou entre d'autres personnes. C'est ce que nous apprend l'article 17 du chapitre I de la Coutume de la ville de Lille. « Par ladite Coutume, si neveux ou nièces, enfants de frères ou sœurs venaient à l'hoirie de leurs grand-père ou grand'mère, ils succéderont à compte de teste, qu'on dit *in capita*, et non par branches qu'on dit *in stirpes* : en sorte que si d'un enfant terminé il n'y avait qu'un enfant, et d'un autre plusieurs, ledit enfant qui est neveu seul ne ferait avec les autres cousins et cousines germaines qu'une seule teste, et n'auraient en ladite échéance non plus l'un que l'autre. Mais si tels neveux ou nièces succédaient contre les oncles et tantes en l'hoirie de leurs dits grand-père ou mère, et ainsi par voie de représentation, en ce cas, chacune branche ferait une tête. »

A Gand, à La Gorgue, à Audenarde et dans quelques autres villes, on suit un autre système et les Coutumes décident, au contraire, que les biens sont répartis toujours *in stirpes*, par souches, et non *in capita*, par têtes : « Représentation sans distinction de degrés a lieu *in infinitum* en toutes successions, aussi bien en ligne collatérale que directe, et soit qu'ils soient tous en pareil degré ou non, succédant ainsi non *in capita*, par têtes également, mais par souches que l'on dit *in stirpes* » (1).

L'article 743 de notre Code civil actuel veut aussi que

(1) Coutume d'Audenarde, rub. 23, art. 20. — Voir de même Gand, rubr. 26, art. 12 et 13. — Armentières, art. 6. — La Gorgue, rubr. 13, art. 118.

dans tous les cas où la représentation a lieu, le partage s'opère par souches et non par têtes. Cette solution est, croyons-nous, la plus juridique ; mais elle n'est certes pas la plus équitable ; de plus, elle ne répond point au but de la représentation, qui est d'établir l'égalité entre les différents cohéritiers.

SECTION V. — **Des successions déferées aux descendants.**

En Flandre, comme généralement dans tous les pays de Coutumes, la succession déferée aux descendants n'est pas compliquée et se rapproche sensiblement de cette succession des pays de droit écrit. A l'ouverture d'une hérédité, les enfants viennent en première ligne, et quoique le père et la mère du défunt soient par rapport à lui au même degré que ses enfants, ceux-ci leur sont toujours préférés : « Le premier degré ou ordre de succession ou d'hoirie sont les enfants légitimes, lesquels peuvent être héritiers du père et de la mère. (1) »

Quand les héritiers ne se composent que de descendants,

(1) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 8 et suiv. — Consulter également les Coutumes de Bruges, tit. 5, art. 1. — Ypres, rubr. 10, art. 15. — *Le Franc*, livre de *Partage*, art. 22, 23, 27, 28, 29, 31, 39 et 40. — Courtrai, rubr. 15, art. 16 et 28, et rubr. 16, art. 1 et suiv. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 18 et 19. — Hondschoote, rubr. 16, art. 3 et 4. — Bourbourg, rubr. 10, art. 8. — Cassel, art. 290. — Bailloul, rubr. 6, art. 4 et 5, et rubr. 8, art. 16. — Lille, chap. 1, art. 15, 16, 17, 18 et 19. — Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 9, 19 et suiv. — Douai, chap. 1, art. 5. — Orchies, chap. 1, art. 4. — Tournai, tit. 15, art. 14, 17 et 19. — La Gorgue, art. 35 et 119.

il n'est nullement nécessaire, comme nous le verrons plus loin, pour les successions collatérales, de rechercher la nature et l'origine des biens de la masse héréditaire, de faire la distinction entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts. Tous les enfants se trouvent sur le même pied d'égalité et partagent entre eux par tête, quand ils viennent de leur propre chef, et parfois, au cas de représentation, par souches : « Après le décès du père et de la mère, nous dit l'article 39 du *Livre de partage* du pays du Franc de Bruges, leurs enfants communs partagent les héritages rotures et tous les autres biens sujets à partage, délaissés par eux, également par têtes, sauf le droit du rapport ». L'article 16 de la rubrique 8 de la Coutume de Bailleul est encore plus complet, plus précis : « Aux enfants légitimes le premier degré ou ordre de succession et hoirie leur appartient, lesquels peuvent être hoirs et héritiers de leurs père et mère, partageant tous leurs biens également par têtes, et ainsi ensuite les enfants des enfants ou leurs descendants ».

La Coutume de Lille (chap. 1, art. 15) et, d'ailleurs la plupart des Coutumes des autres villes où Châtellenies mentionnent en termes similaires la prérogative des enfants sur tous les ascendants et sur tous les collatéraux : « Tant que la ligne directe dure soit en ascendant ou en descendant, ligne collatérale n'a lieu, et aussi n'a lieu ligne directe en ascendant, tant qu'il y ait ligne directe en descendant ».

Les enfants héritiers de leur père et de leur mère ne

sont pas toujours des enfants germains; ils peuvent être aussi des enfants consanguins, c'est-à-dire issus du même père, mais de mères différentes, ou utérins, issus d'une même mère mais de pères différents. Dans l'un et l'autre de ces cas, le partage se fait conformément à celui qui a été organisé par l'article 733 de notre Code civil actuel : les frères consanguins ou utérins, en un mot, ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne peuvent prendre part que dans leur ligne, alors que les germains prennent part dans les deux lignes. C'est ce que nous indique clairement l'article 40 du Livre de Partage du Pays du Franc de Bruges : « Lorsque le survivant ou la survivante mari ou femme ayant des enfants, convole à de secondes ou autres noces, et qu'à son décès il délaisse encore des enfants de ce mariage, les enfants du premier lit prendront et auront seuls les héritages, les rentes nanties et les autres biens qui retiennent le côté délaissés par leur père ou mère décédé : concernant les héritages et les autres biens qui retiennent le côté, délaissés par le dernier décédé, soit le père ou la mère, dont ils seront également proches, ils les partageront également par têtes. »

Il est important de faire remarquer ici que ce n'est que dans la dévolution des biens nobles que l'on doit observer le droit d'aînesse et autres droits particuliers. Cependant, à Cassel, à Bergues et à Lille, nous trouvons dans les Coutumes de ces villes une disposition curieuse qui fait exception au principe qui décide que dans les successions de biens roturiers l'on n'observe pas, comme dans les

successions de fiefs, certains droits de favoritisme attribués à l'âge ou au sexe, comme ceux d'aînesse, de juveigneur et de masculinité.

A Cassel, c'est le droit que l'on appelle en flamand le *madel-stede* et qui paraît avoir certaine parenté avec le droit de juveigneur : « Le plus jeune fils, nous dit l'article 277 de la Coutume, tiendra la place du défunt, ce qu'on appelle *madel-stede*, à savoir cinq quartiers de terre et au-dessous là où la maison, où le manoir est situé, ensemble le principal manoir ». Les articles suivants ajoutent que le plus jeune des fils n'est pas obligé de prendre le *madel-stede*, s'il ne veut, et qu'au cas où il n'y aurait point de fils, et seulement en ce cas, la plus jeune des filles pourra avoir ce même droit contre sa sœur. Mais à l'inverse de ce qui se passait pour le droit d'aînesse ou de juveigneur dans les successions des biens nobles, le bénéficiaire du *madel-stede* à Cassel doit récompense aux autres cohéritiers avec de pareils héritages, s'il y en a, ou en autres héritages, ou autrement, à l'estimation des gens de partage.

A Bergues Saint-Winoc (rubrique 19, article 30) c'est le droit de maineté : « Le fils puiné ou la plus jeune des filles, où il n'y a point de fils, a le manoir jusqu'à concurrence de ce que sa portion peut monter, savoir l'héritage sur lequel la principale maison du défunt est assise. »

Le titre 4 de la Coutume de la salle de Lille consacre aussi le droit de maineté et le soumet aux mêmes règles

qu'à Cassel et à Bergues, tout en donnant plus de détails sur la constitution et la portée de ce droit : « Par la Coutume, quand père ou mère termine vie par mort, délaissant plusieurs enfants, et un lieu manoir et héritage cottier venant de son patrimoine, au fils mainé appartient droit de maisneté, audit lieu et héritage, pour lequel il peut prendre jusques à un quartier d'héritage seulement, ou moins, si tant ne contient ledit lieu ; avec la maistresse chambre, deux couples en la maison, la porte sur quatre esteux, les porchil, carin, fournil et colombier, s'ils sont séparés, le burg du puich et tous arbres portant fruits et renforcés et autres choses réputées pour héritages, avec le surplus desdits édifices et bois étant sur ledit quartier de terre, réputés pour meubles si bon lui semble, pour tel prix qu'ils seront prisés à porter envoi, mettant en mont commun pour récompense en autre quartier de terre, ou autant qu'il en aurait pris, et en à front de chemin de pareille tenue, et semblable rente ou moindre, en laquelle récompense iceluy maisné a sa portion à compte de tête, et s'il n'a tel héritage pour faire ladite récompense, le peut acheter. »

SECTION VI. — Des successions déferées aux ascendants.

(EN CONCOURS OU NON AVEC DES COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS).

Quand le défunt ne laisse pas de descendants, les ascendants et les collatéraux que nous appellerions volontiers les collatéraux privilégiés, comme les frères et sœurs, se

disputent entre eux le second rang pour parvenir à la succession. La préférence est impossible à préciser d'une manière générale, car les diverses Coutumes de la Flandre sont loin d'être d'accord sur un sujet aussi compliqué.

Dans la Châtellenie de Lille, le père succède aux meubles et aux réputés meubles à l'exclusion de la mère, et l'aïeul à l'exclusion de l'aïeule du même côté; mais s'il y a un grand'père d'un côté et une grand'mère de l'autre, ils succèdent chacun pour moitié. A l'égard des acquêts, les collatéraux en excluent les ascendants : « Le père est hoir mobilier de son enfant fini sans hoirs descendant en ligne directe, et en faute de père et mère, le grand'père, et en faute d'iceluy la grand'mère, et s'il y avait grand'père d'un côté et grand'mère de l'autre, ils succèdent chacun par moitié (1). »

A Audenarde, la Coutume décide expressément que le deuxième rang dans les successions est décerné au père, à la mère ou à d'autres ascendants. Si le père et la mère sont vivants tous les deux à la mort de leur enfant, si donc le lit n'est pas brisé, ils excluent tous les ascendants et tous les collatéraux, même les frères et les sœurs; collatéraux privilégiés du défunt. Si, au contraire, le lit est rompu et si un des parents seulement est survivant, soit le père, soit la mère, celui-ci recueille les meubles et les conquêts en concurrence avec les frères et les sœurs

(1) Coutume de la Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 54. — Il en est de même dans la ville de Lille, chap. 1, art. 5.

non pas du défunt, mais avec les frères et les sœurs du père ou de la mère décédée, ou avec ceux qui les représentent. Si maintenant il n'y a ni frère ni sœur du père ou de la mère décédée, ni personne qui les représente, mais le grand-père et la grand'mère, ceux-ci prennent la moitié, et dans le cas où il n'y a plus que l'un d'eux, le survivant d'entre eux prend la moitié de la moitié, le restant, c'est-à-dire le quart des conquêts et des meubles, étant dû au plus prochain héritier du côté du grand père ou de la grand'mère précédemment décédée (1).

A Gand, à Ostende, à Bourbourg et à Bergues-Saint-Winoc, le père et la mère excluent les autres ascendants et les collatéraux. A défaut de père et de mère et en présence d'un grand-père et d'une grand'mère d'un côté ou de l'autre, ces derniers succèdent au défunt dans les biens venus de leur souche et côté. Quant aux meubles et aux conquêts, les frères et les sœurs de lit entier, c'est-à-dire les frères germains, les héritent par têtes; leurs descendants viennent par représentation et héritent par souches. Les frères et les sœurs consanguins et utérins ont droit à la moitié de la part allant aux frères et sœurs germains. Si, d'autre part, l'un des deux, du père ou de la mère, est mort, le survivant hérite des propres venus de lui; les meubles et les conquêts sont recueillis moitié par le survivant, moitié par les collatéraux par ordre de degré

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 24, 25 et 26.

et de ligne, et par représentation, s'il y a lieu (1).

La Coutume de la ville de La Gorgue (2) décide, de même qu'à Gand et à Audenarde, comme d'ailleurs dans le plus grand nombre des Coutumes de Flandre, que les père et mère survivant tous deux écartent de la succession les autres ascendants et les collatéraux. Si les parents se trouvent en concurrence avec des frères et des sœurs du même lit, les acquêts acquis par l'enfant défunt sont dévolus par moitié aux père et mère, et par moitié aux frères et sœurs, mais les propres de la succession appartiennent uniquement aux frères et sœurs. Au cas du prédécès du père ou de la mère, la moitié des acquêts est dévolue au survivant des père et mère, l'autre moitié aux parents les plus proches du père ou de la mère trépassée.

La Coutume de Courtrai (3) donne les meubles et les catteux aux père et mère ou bien au survivant des deux, les immeubles et les héritages aux collatéraux, à moins que ces derniers ne soient provenus « du giron ou du sein du père ou de la mère, » car dans ce cas ils retournent d'où ils sont venus. A défaut de père et de mère, les frères et les sœurs, puis le grand'père et la grand'mère viennent en ordre utile.

(1) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 14 et suiv. — Voir de même Coutumes d'Ostende, rubr. 11, art. 1. — Bourbourg, rubr. 10, art. 5 et suiv. — Bergues-St-Winocq, rubr. 19, art. 22 et suiv.

(2) Art. 115, 116 et 117.

(3) Coutume de Courtrai, rubr. 15, art. 39.

A Bailleul (1) les frères et sœurs excluent le survivant des père et mère, sauf pour les biens propres qui proviennent d'eux. S'il n'y a pas de frère ou de sœur, le survivant du père et de la mère prend la moitié, les grand'père et grand'mère l'autre moitié; si, d'autre part, l'un des deux des grand'père et grand'mère est décédé, le survivant desdits grand'père et grand'mère recueille la moitié de la susdite moitié; l'autre moitié suivra les plus proches héritiers du côté du grand'père ou de la grand'mère décédée. L'article 306 de la Coutume de Cassel décide la même chose et il ajoute qu'au cas où il n'y a ni frère ni sœur, mais des nièces et des neveux en concurrence avec le survivant du père et de la mère, celui-ci prend tous les héritages venant de son côté, plus la moitié des conquêts et des catteux, l'autre moitié revenant aux héritiers du parent décédé.

Les Coutumes d'Ypres, de Douai, d'Orchies, de Bruges (2) excluent totalement l'ascendant survivant quand il y a des frères et des sœurs ou des descendants d'eux, et n'appellent l'ascendant survivant que lorsque le dernier de ses enfants est mort. Enfin, à Tournai, l'ascendant veuf recueille toute la succession, et la Coutume du bailage de cette même ville se borne à faire succéder les père et mère aux meubles délaissés par leurs enfants, ainsi

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 17, 18 et 19.

(2) Coutumes d'Ypres, rubr. 10, art. 22 et suiv. — Douai, chap. 1, art. 13. — Orchies, chap. 1, art. 12. — Bruges, livre des *Partages*, art. 33.

qu'aux héritages par eux acquis et provenant de leur côté.

Nous venons de voir dans plusieurs Coutumes, notamment dans celle de Bailleul, qu'au cas de prédécès du père ou de la mère, le survivant ne peut pas être écarté par les frères et sœurs du défunt de la succession des biens propres qu'il avait donnés lui-même à son enfant décédé. Cette règle n'est pas, comme on pourrait le croire, en contradiction avec le principe « propres ne remontent point ». Un parent collatéral, souvent très éloigné et même parfois inconnu du défunt, recueille les biens de la succession, de préférence à son père ou à sa mère, suivant cette maxime qui, comme celle de *paterna paternis, materna maternis*, dérivait du droit féodal, d'après lequel on ne pouvait succéder, à moins qu'on ne fut descendu de celui à qui le fief avait été concédé à l'origine, parce que la concession ou l'investiture n'était faite ou n'était censée avoir été faite que pour lui et ses descendants *sibi suisque descendantibus*. A défaut de descendants du premier concessionnaire, le fief retournait au seigneur, comme les biens en deshérence.

Cet adage doit être appliqué pour exclure les père et mère, dans la succession de leur fils ou fille ou des enfants d'eux, des propres paternels ou maternels à eux advenus en succession collatérale, et pour préférer en pareil cas les collatéraux aux ascendants. C'est ainsi que, si l'enfant décédé a hérité quelque bien propre de son oncle paternel, son père ne pourra le revendiquer qu'à défaut de collatéraux du côté paternel, c'est-à-dire du

côté et ligne d'où le bien propre est provenu. Mais ce serait trop étendre la portée de cette maxime « propres ne remontent » qui est vraie quand la provenance du propre est de ligne collatérale, que de l'appliquer au cas où la provenance est de ligne directe, alors que le donateur est le père lui-même et l'enfant le donataire.

Ce droit en vertu duquel le père ou la mère succède aux biens donnés par eux à leur enfant décédé sans postérité, a beaucoup d'analogie avec le droit de retour successoral consacré dans notre Code civil par l'article 747, qui dit que « les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession ».

Dans les pays de droit écrit, ce droit était considéré comme ayant sa base dans une condition résolutoire tacitement stipulée pour le cas du prédécès du donataire sans postérité. Il en était ainsi à Rome, pour l'institution dont notre droit de retour tire son origine, c'est-à-dire la dot profectice, celle constituée à une fille par le père de famille ayant sur elle le droit de puissance, et faisant retour au père, lorsque la fille venait à mourir avant lui pendant le mariage : *dos a patre profecta ad patrem revertitur*. Dans les pays de Coutumes, au contraire, et en particulier en Flandre, le retour admis au profit de l'ascendant est considéré comme un droit de succession. De là vient le nom qu'on lui donne parfois de « réversion héréditaire ». Les législateurs de notre Code, sur ce

point comme sur tant d'autres, ont puisé à la source de la tradition coutumière, en continuant de considérer ce droit de retour comme un véritable droit de succession.

Ce droit de réversion héréditaire étant à proprement parler un droit de succession dans nos Coutumes de Flandre, il s'ensuit qu'il ne peut pas avoir lieu au préjudice des droits que le donataire a conférés à des tiers. En conséquence, toutes les aliénations consenties par le donataire sont maintenues. A l'inverse, dans les pays de droit écrit, où le retour successoral était regardé comme ayant sa base dans une condition résolutoire tacite, tous les droits accordés par le donataire sur le bien donné étaient rétroactivement éteints, selon l'adage connu : *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

SECTION VII. — Des successions déferées aux collatéraux.

(EXPLICATION DE LA RÈGLE « PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS ».)

Les parents collatéraux forment la troisième classe d'héritiers. La règle générale pour l'ordre de la succession des collatéraux est celle-ci : Les parents les plus proches y viennent ensemble et excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné : « Le troisième degré ou ordre de succéder est des collatéraux seuls, savoir : lorsque quelqu'un décède sans délaisser d'héritiers légitimes procréés de son corps, ni père, ni mère, ni grand-père, ni grand-mère qui succèdent comme il est dit cy-devant ; pour lors, pour tous les meubles et les

biens sujets à partage seront partagés entre lesdits parents collatéraux, par ordre de degrés, chacun d'eux respectivement prenant part du côté dont il est parent (1). »

Dans la dévolution des immeubles aux collatéraux, la règle *paterna paternis, materna maternis* est d'une importance capitale. Nous avons déjà vu que cette règle ne s'applique pas aux meubles, et qu'elle signifie que les propres ou biens patrimoniaux provenant du côté du père doivent être recueillis par les parents paternels, et ceux provenant du côté maternel être recueillis par les parents du côté maternel : « Bien entendu que dans tous les susdits degrés et ordres de succession, tous les fonds d'héritages, comme aussi tout est ce qui est réputé immeuble, suivent la souche et le côté dont ils sont provenus, la règle *paterna paternis, materna maternis* ayant lieu partout (2). »

Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir comment cette règle s'est introduite dans les pays de

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 28. — Voir de même Gand, rubr. 26, art. 16 et suiv. — *Le Franc*, livre de *Partage*, art. 30 et suiv., art. 34 et suiv., art. 41 et 42. — Bergues-St Winoc, rubr. 19, art. 24 et suiv. — Bourbourg, rubr. 10, art. 6 et suiv., art. 11 et 12. — Cassel, art. 306 et 310. — Bailleul, rubr. 6, art. 4 et 5, et rubr. 8, art. 12 et suiv. — Ville de Lille, chap. 1, art. 10. — Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 2, 10, 11, 26, 27, 31, 33, 45 et 55. — Douai, chap. 1, art. 5. — Orchies, chap. 1, art. 6 et 7. — La Gorgue, art. 35.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 33. — Voir de même Bailleul, rubr. 6, art. 5. — Gand, rubr. 26, art. 18 et 19. — Bruges, tit. 3, art. 1. — *Le Franc* de Bruges, livre de *Partage*, art. 9. — Ostende, rubr. 9, art. 10. — Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 4, 5, 20, 22, 23 et 24. — Orchies, chap. 1, art. 3.

Coutumes et par conséquent en Flandre. Dumoulin fait remonter très loin son origine. Selon lui, elle nous vient des Francs et des Bourguignons et a été étendue au pays des Saxons par une Ordonnance de Charlemagne. D'autres auteurs prétendent que la règle *paterna paternis, materna maternis* trouve son origine dans la loi 4 du Code Théodosien, qui veut que, si l'enfant qui a succédé à sa mère ou aux parents maternels vient à décéder, son père ne puisse pas lui succéder dans les biens qu'il a recueillis de ces successions, mais que ces biens, au contraire, soient dévolus *ad proximos*, c'est-à-dire aux plus proches parents maternels. Ces opinions sont toutes deux admissibles, mais il est préférable de croire que cette règle, de même que le principe « propres ne remontent », prend sa source dans le droit féodal, d'après lequel on ne pouvait succéder, à moins qu'on ne fut issu de celui à qui le fief avait été originairement concédé.

La plupart des Coutumes de la Flandre admettent cette règle. Quelques-unes, cependant, font exception et la rejettent expressément. Celle de la ville de Douai s'exprime ainsi : « Héritages patrimoniaux situés audit Eschevinage ne tiennent ni côté ni ligne, et suivent en succession nature de meubles (1). » Mais, pour rester dans les limites de la vérité, il faut ajouter que ces Coutumes ne rejettent pas d'une manière générale la règle *paterna*

(1) Coutume de la ville et de l'échevinage de Douai, chap. 1, art. 2. — De même à Lille, tit. 1, art. 6 et 9. — Orchies, chap. 1, art. 3.

paternis, *materna maternis*; elles n'en admettent pas l'application aux maisons et aux héritages patrimoniaux situés dans la ville ou dans l'eschevinage, mais elles ne font nullement exception pour les héritages situés en d'autres endroits, lesquels restent soumis au droit commun. L'article 16 de la rubrique 19 de la Coutume de Bergues-Saint-Winoc ne nous laisse aucun doute à ce sujet : « Les fonds d'héritages, les rentes non rachetables et rachetables hypothéquées tiennent le côté et la ligne, aussi bien entre le mari et la femme, qu'en successions directes et collatérales; exceptés les fonds situés au-dedans des murs de la ville, lesquels doivent être partagés comme les catteux, ou comme de l'argent en coffre, en quelle succession que ce soit ». Toutefois, à Ostende et à Nieuport, les Coutumes ne font pas la différence entre les maisons et les héritages situés dans la ville et ceux situés ailleurs; les articles parlant d'une manière générale, il faut conclure que la règle *paterna paternis, materna maternis* ne peut s'appliquer ni aux uns ni aux autres : « Les maisons, les fonds d'héritages, les rentes et tous les autres biens n'étant point fiefs, sont partagés entre les hoirs et les héritiers, comme les catteux et argent dans le coffre, sans tenir le côté » (1). En conséquence, on se rapproche dans ces villes du principe du droit romain; les successions sont divisées en parts égales, l'une pour

(1) Coutume d'Ostende, rubr. 9, art 10. — De même à Nieuport, rubr. 20, art. 3.

les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

La règle *paterna paternis, materna maternis*, est une des bases fondamentales du droit coutumier. Aussi, à l'exemple de Le Brun et des auteurs qui ont écrit sur la question, pouvons-nous dire que dans les Coutumes qui ont omis de parler de ce principe, dans celles du comté de Flandre en particulier, il faut d'une manière générale suppléer à cette omission vraisemblablement involontaire de la part de leurs rédacteurs. Dans les Coutumes muettes sur ce point, il faut donc éviter de déférer les successions aux plus proches parents sans distinction de lignes ; il faut, au contraire, appliquer par extension la règle *paterna paternis, materna maternis*, pourvu qu'il n'y ait point dans la Coutume de disposition contraire, par ce motif que les dispositions qui sont du droit commun doivent y être suppléées.

Cette règle si importante dans les pays coutumiers subit des interprétations diverses qui varient selon que l'on se trouve dans les Coutumes de côté et de ligne ou dans les Coutumes de simple côté, dans les Coutumes de tronc commun, les Coutumes souchères ou enfin dans les Coutumes de représentation à l'infini. Les Coutumes de Flandre sont dites de côté et ligne : « Dans les successions collatérales, les héritages tiennent côté et ligne, et chacun prend ceux provenus de son côté, selon le degré d'hoirie ou d'héritier. » Dans cette catégorie de Coutumes on recherche, dans l'attribution des immeubles propres, quel

est celui qui a fait entrer le propre dans la famille, en d'autres termes, quel est celui qui en a été le premier acquéreur, et le propre est adjugé au parent le plus proche de ce premier acquéreur qui peut être même parfois collatéral. Il suffit donc de « toucher l'auteur du propre de parenté collatérale » ; de là vient le nom de Coutumes de côté et ligne (1). Cette classe est la plus nombreuse ; c'est d'ailleurs celle où il faut ranger toutes les Coutumes qui ne précisent pas dans leurs articles théoriquement et pratiquement la règle *paterna paternis, materna maternis*.

On a voulu ranger la Coutume de la Châtellenie de Lille dans la classe des Coutumes dites souchères. C'est à tort, selon nous, car rien dans la rédaction de ses articles ne permet de lui attribuer cette qualité pour la soustraire à la catégorie des Coutumes de côté et ligne. A l'appui de notre assertion, nous pourrions citer deux arrêts du Parlement de Flandre rendus, le premier, le 26 novembre 1722, le second, au mois de mars 1724 (2). Par le pre-

(1) La Coutume de Paris, qui présente tant de points communs avec nos Coutumes de Flandre, était aussi de côté et de ligne. Les autres classes de Coutumes les plus connues sont les Coutumes *de simple côté* et les Coutumes *souchères*. Dans les premières on ne remonte pas jusqu'à la première origine des propres pour en régler la succession. Les propres paternels étaient donnés à l'héritier le plus proche de la ligne paternelle, fut-il parent collatéral seulement du défunt ; de même pour les propres maternels. Dans les secondes, il fallait remonter jusqu'à celui qui avait été le premier acquéreur de l'immeuble propre, rechercher en qui le propre avait souché, pour l'attribuer exclusivement aux descendants de ce premier acquéreur.

(2) Arrêts cités par M. MERLIN, avocat au Parlement de Flandre

mier, ledit Parlement a admis le sieur de Chausnes au retrait de la terre de Ligny, quoiqu'elle n'eût pas fait souche en directe, et que le retrayant ne fût pas parent en ligne collatérale, du côté et ligne de l'acquéreur.

Quand, à l'ouverture d'une succession, il n'y a aucun parent de la ligne d'un propre, ce propre ne passe pas à l'héritier des acquêts; la dévolution, en effet, n'a pas lieu en Flandre. Deux arrêts du Parlement de Flandre, rendus sous l'empire de la Coutume de la Chatellenie de Lille et la loi romaine, que l'on doit invoquer dans les cas où les Coutumes restent muettes, peuvent faire naître quelque doute à cet égard. Mais le fisc a donné une solution pratique à cette question, difficile pour certains à résoudre, en s'emparant des biens, non seulement quand il n'y avait pas d'héritiers dans les deux lignes, mais aussi quand il n'en manquait que dans une seule. C'est, d'ailleurs, l'opinion de Burgundus et de Vandenhane. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, le survivant des époux exclut le fisc et les cohéritiers dans la ligne défailante, et recueille les biens de son conjoint décédé sans enfants.

Les propres réels, c'est-à-dire les immeubles et les propres conventionnels sont les seuls biens soumis à la règle *paterna paternis, materna maternis*. Les meubles et les acquêts immeubles ne tiennent côté ni ligne : « Tous les biens d'acquêts en fonds, comme aussi toutes les rentes rachetables, nanties ou non nanties, ou hypothéquées, les arbres et les catteux, les bagues, joyaux,

l'or, l'argent monnayé et non monnayé, comme aussi toutes dettes actives ; comme encore celles qui sont passives trouvées en la maison mortuaire, sont sujets au partage en maisons mortuaires, aussi bien des bourgeois que des manants et sujets de la Châtellenie, sans avoir égard de quel côté ils sont provenus » (1).

Dans toute succession, les meubles et les acquêts immeubles se divisent en deux parts : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour ceux de la ligne maternelle. Dans chaque ligne, le parent le plus proche arrive de son chef ou par représentation, quand les Coutumes l'admettent. Les frères germains viennent en ordre utile dans les deux lignes, mais n'excluent pas les frères et sœurs consanguins et utérins dans leur ligne respective.

Suivant en cela l'exemple des Coutumes germaniques, les Coutumes de Flandre n'admettent pas le privilège du double lien, en vertu duquel, d'après d'autres Coutumes et le droit romain, les pères et sœurs consanguins ou utérins étaient exclus de la succession des meubles et des acquêts, toutes les fois qu'il existait des frères et sœurs germains. Quant à la succession aux propres, ils pouvaient y arriver ; le privilège du double lien, dans les pays qui l'admettaient, ne concernait pas les propres, ceux-ci étant toujours dévolus au côté dont ils provenaient sous les différentes conditions posées par les Coutumes.

(1) Coutume de Bailloul, rubr. 8, art. 9.

Rejetant ce principe, les Coutumes de Flandre admettent les demi-frères et les demi-sœurs et leur permettent de recueillir leur part même dans les biens qui ne suivent pas côté et ligne, dans les meubles et les acquêts. Aux frères et sœurs germains est dévolue la moitié de ces biens, comme représentant seuls une ligne, la seconde moitié est partagée entre les autres enfants en autant de portions qu'il y a de lits, et chacune de ces parties se subdivise encore entre les enfants du même lit. De cette façon, les frères et sœurs germains n'excluent pas les parents du défunt de l'autre ligne, même les cousins issus de germains ou des parents plus éloignés ; et les frères et sœurs consanguins ou utérins sont également appelés à recueillir les propres de leur ligne conjointement avec les frères germains : « En succession de frères et de sœurs ou de leurs enfants et descendants les frères et sœurs des deux côtés n'excluent point les demi-frères ou sœurs, soit du côté paternel ou maternel, pour ce qui concerne les biens et le côté dont ils sont parents. Le frère du côté du père ou de la mère seulement n'exclut point, ni n'est point préféré aux autres parents du défunt de l'autre côté, étant en degré plus éloigné, soit germains ou arrière-germains ou autres ; mais ils partagent les uns avec les autres, selon la qualité des biens et le degré d'hoirie (1).

(1) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 16 et 17. — Voir de même Audenarde, rubr. 23, art. 28, 30 et 31. — Bailleul, rubr. 8, art. 22 et 23. — Poperinghe, tit. 10, art. 47.

Nous savons que, d'après nos Coutumes, on peut succéder à des parents éloignés de plus de douze degrés. L'article 755 de notre Code civil ne le permet pas au delà d'un tel degré. L'origine de cette limite se trouve dans le droit canonique : l'Église avait limité les degrés de parenté pour les mariages ; les lois germaniques voulurent en faire autant pour les successions.

En terminant la section consacrée aux successions dévolues aux collatéraux, il est de toute nécessité de parler de ce que la plupart de nos Coutumes appellent « refente ou seconde division par ligne ». C'est cette refente que mentionne l'article 19 de la rubrique 26 de la Coutume de Gand : « Et fût-ce que les plus proches parents fussent seulement l'un du côté paternel du père du défunt, et l'autre du côté maternel du père du défunt, et le troisième du côté paternel de la mère, et le quatrième du côté maternel de la mère, en ce cas la succession se partagerait en quatre, à chacun desdits quartiers un quart, les fonds ou les rentes hypothéquées de patrimoine et héréditaires suivant toujours le côté dont ils sont venus. »

C'est l'appel indéfini de successeurs en faveur de toutes les branches de la famille du *de cujus*, mais non l'appel des successeurs d'une seule ligne par souche et par représentation. La succession n'est pas répartie ainsi pour moitié aux parents les plus proches du côté paternel, et pour moitié aux plus proches parents du côté maternel ; mais il faut faire une subdivision ultérieure entre toutes les branches, une refente dans chacune des lignes ou

côtés. La Coutume de Gand établit donc quatre lignes : pater-paternelle, pater-maternelle, mater-paternelle et mater-maternelle. Chacune d'elles forme une hérédité séparée dont les biens n'accroissent pas aux membres des autres branches, mais sont recueillis par le fisc. Toutefois, grâce à la seconde refente, les biens échappent au fisc et passent à des héritiers d'un degré plus élevé, quand il s'en présente. Ainsi, la ligne pater-paternelle, n'ayant pas de représentant, sa part passe à la ligne pater-pater-paternelle d'abord, et ensuite à la ligne pater-pater-maternelle.

CHAPITRE IV

Des successions irrégulières.

SECTION 1^{re}. — Des successions déferées aux enfants naturels légalement reconnus, et des successions à leurs propres biens.

En Flandre, on distingue trois sortes de bâtards : les bâtards simples nés de deux personnes libres qui pourraient se marier ensemble ; les bâtards adultérins nés d'une ou de deux personnes unies par le mariage, et les bâtards incestueux issus d'un père et d'une mère qui ne peuvent se marier à cause du lien de parenté ou d'affinité qui les unit. Une quatrième classe de bâtards comprend les bâtards incestueux spirituels, c'est-à-dire les enfants nés de personnes consacrées à Dieu par le vœu de chasteté.

En ce qui concerne les successions des enfants naturels, nos Coutumes de Flandre se sont conformées tantôt au droit romain qui admettait et entourait même le concubinage d'un certain respect, tantôt à la législation germanique qui a montré de tout temps une grande sévérité pour les bâtards. Les Anciens Germains, à l'exception toutefois des chefs et des nobles, comme nous dit Tacite (1), n'avaient qu'une seule femme. L'enfant illégi-

(1) TACITE. *Les mœurs des Germains*, chap. 18.

time était impitoyablement exclu de la famille, et on ne lui accordait aucun droit de succession ni sur les biens du père ni sur ceux de la mère.

Malgré son excessive sévérité, ce système est adopté dans plusieurs de nos Coutumes particulières : « Un bâtard ne peut succéder, posé qu'il soit légitimé » nous dit la Coutume de la ville de Lille; celle de la ville de Douai est encore plus explicite « Les bâtards, enfants naturels et illégitimes ne succèdent et ne peuvent succéder ès-biens de père ni de mère, ni pareillement les père et mère à leurs enfants illégitimes et bâtards ». Il en est de même à Orchies, à Tournai et dans la Châtellenie de Lille (1).

D'autres Coutumes (2), beaucoup plus nombreuses, à l'exemple du droit romain tel qu'il existait avant les changements introduits par les Nouvelles de Justinien, considèrent l'enfant naturel comme faisant partie de la famille du côté de la mère (3). En conséquence, les simples bâtards succèdent à leur mère conjointement avec les enfants légitimes et les parents maternels. A Gand

(1) Voir Coutume de la ville de Lille, chap. 1, art. 13. — Ville de Douai, chap. 1, art. 12. — Orchies, chap. 1, art. 10. — Tournai, tit. 24, art. 3. — Châtellenie de Lille, chap. 1, art. 13.

(2) Voir Coutume de Gand, rubr. 26, art. 11. — Ypres, rubr. 10, art. 25. — Bailleul, rubr. 8. art. 26. — Bourbourg, rubr. 10, art. 13. — Cassel, art. 308. — Rousselaere, rubr. 12, art. 18. — La Gorgue, art. 119. — Furne, rubr. 15, art. 1. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 28. — Bruges, tit. 9, art. 2. — Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 70. — Waes, rubr. 2, art. 2.

(3) Ceci est particulier à la Flandre. Aucune Coutume de France ne favorise autant l'enfant naturel.

« personne ne sera bâtard de la mère ou du côté maternel, mais ils succéderont à la mère avec les autres légitimes ». A Ypres « les bâtards partagent et succèdent dans les biens de leur mère et dans les biens des parents et alliés du côté maternel ».

Si dans ces Coutumes, les enfants naturels héritent de leur mère et du côté maternel, ils sont toujours exclus de la succession de leur père et du côté paternel. Ceci est une règle générale : « Les enfants bâtards, naturels et illégitimes ne succèdent point dans les biens de leur père, ni des parents du côté paternel (1).

Comme adoucissement à cette exclusion, les bâtards écartés de la succession paternelle peuvent être donataires de leur père, surtout s'il n'y a pas d'enfant légitime, et si le père les a engendrés étant libre avec « quelqu'une qui n'était point mariée, n'étant point sa parente de sang », et ce, soit par donation de « main-chaude », c'est-à-dire entre vifs, soit par testament. Pour faire cette donation, le père naturel doit être libre de tout lien matrimonial au moment de la conception de son bâtard ; cette condition est indispensable pour la validité, car un homme marié, de même qu'une personne ecclésiastique ne pourrait faire de semblables donations entre vifs ou par testament. A défaut d'enfants légitimes, certains

(1) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 10. — Voir aussi Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 28. — Audenarde, rubr. 23, art. 36. — Lille, chap. 1, art. 13, Douai, chap. 1, art. 12. — Orchies, chap. 1, art. 10. — Furnes, tit. 15, art. 1. — Châtellenie d'Ypres, chap. 2, art. 14.

auteurs se sont demandé si les père et mère pouvaient faire en faveur de leur bâtard des dispositions universelles de tous leurs biens. Les Coutumes ne répondent pas à la question. Dans le silence des textes, il faut avoir recours au droit romain et admettre par conséquent avec lui la possibilité des dispositions universelles de ce genre. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du Parlement de Flandre rendu le 16 juillet 1693 et rapporté par M. Pollet dans son recueil d'arrêts (1).

Qu'il soit écarté des successions de son père et de sa mère, ou de celle de son père seulement, l'enfant naturel a de plus dans les deux cas, droit à des aliments qu'il peut réclamer de ses parents et de leurs héritiers, si le père n'en a pas les moyens. Ces aliments sont réglés eu égard à la fortune du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. « Néanmoins un père naturel est tenu de donner les aliments à ses enfants bâtards et de les vestir et entretenir, et non pas la mère, soit qu'elle ait des moyens pour cela, soit qu'elle n'en ait pas, que dans le cas auquel le père n'en aurait pas le moyen ; et quoiqu'elle eut le moyen et que les bâtards fussent engendrés en adultère ou par une femme parente de sang, ou par une personne ecclésiastique ; et pour l'entretien et les aliments desdits bâtards, le père naturel peut leur donner par testament, pourvu qu'il n'y ait point d'excès, et toutes fraudes exclues (2). »

(1) M. POLLET. *Recueil d'arrêts du Parlement du Flandre*, part. 1, arrêt 12.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 38.

Les enfants adultérins, incestueux et incestueux spirituels sont, dans toutes les Coutumes de Flandre sans exception, exclus de la succession et de leur père et de leur mère : « Bien entendu que les bâtards procréés en adultère de personnes mariées, soit hommes ou femmes, de religieuses, de personnes séculières ecclésiastiques, de personnes parents l'un de l'autre de sang en degré prohibé, et généralement d'entre ceux entre lesquels il ne peut y avoir de légitime mariage, ne pourront succéder à la mère ou au côté maternel (1); comme aussi la mère ou le côté maternel ne leur succéderont point (2). » Mais une jurisprudence générale, appuyée sur le droit canon et la charité, et basée sur ce principe que ces enfants ne doivent pas être victimes d'une naissance malheureuse, admet que ces trois classes de bâtards ont droit aussi aux aliments. Ces demandes d'aliments sont fréquentes et faites utilement, car lorsque la filiation de l'enfant n'est pas connue d'avance, la recherche de la paternité et de la maternité est admise en Flandre.

Les enfants naturels simples sont donc tantôt mieux, tantôt moins bien favorisés dans nos Coutumes que dans notre Code actuel remanié sur ce point par la loi du

(1) ...Et à plus forte raison au père ou au côté paternel.

(2) Coutume de Bourbourg, rubr. 10, art. 14. — Voir de même Gand, rubr. 26, art. 11. — Bruges, tit. 9, art. 3. — Courtrai, rubr. 15, art. 34. — Audenarde, rubr. 23, art. 39. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 28. — Ostende, rubr. 14, art. 3. — Rousselaer, rubr. 12, art. 28. — Bailleul, rubr. 8, art. 26. — La Gorgue, art. 121. — Nieuport, rubr. 20, art. 19. — Assenède, rubr. 19, art. 10.

25 mars 1896. Ils le sont mieux dans les Coutumes qui comme celles de Gand, d'Ypres, Bourbourg, Bergues, Furnes, Bailleul et autres villes qui regardent l'enfant naturel comme faisant partie de la famille de la mère et l'admettent dans la succession de cette dernière et des parents du côté maternel ; ils le sont moins bien dans la Châtellenie de Lille, dans la ville de Lille, à Douai, à Orchies et à Tournai, où ils sont exclus aussi bien de la succession de leur mère que de celle de leur père, puisque chez nous ils ne sont en aucun cas écartés complètement de la succession paternelle et qu'ils y prennent une quote-part de ce qui leur reviendrait s'ils étaient légitimes. Quant aux enfants naturels adultérins et incestueux, leur sort est le même en droit romain, dans les Coutumes de Flandre et dans notre droit en vigueur aujourd'hui : ils n'ont droit qu'à des aliments, et ne peuvent recevoir de donations entre vifs ou par testament.

Les héritiers des enfants naturels sont leurs enfants légitimes : « Un bâtard décédant de ce monde délaissant des enfants légitimes, lesdits enfants succèdent dans les biens délaissés par leur père ou mère, sans distinction, ou sans égard à la qualité de bâtardise de leur père ou mère (1). » Si maintenant l'enfant naturel décède sans

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 42. — Pour les successions aux biens des bâtards, consulter aussi les Coutumes de Gand, rubr. 26, art. 11 — Bruges, tit. 9, art. 4. — Ypres, rubr. 10, art. 26. — Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 70 et 71. — Courtrai, rubr. 15, art. 34, 36 et 37. — Audenarde, rubr. 23, art. 41 et 42. — Furne, tit. 15, art. 2. — Bergues-St-

laisser d'enfant légitime, la mère survivante et même les parents du côté maternel recueillent la succession, dans les Coutumes qui admettent les bâtards à succéder à leur mère et à leurs parents maternels. C'est le principe de réciprocité, mais il ne peut s'appliquer qu'aux simples bâtards et non aux bâtards incestueux et adultérins, puisque ceux-ci ne peuvent dans aucun cas succéder aux biens de leur mère ou de leurs parents du côté maternel. Voici ce que nous dit à ce sujet l'article 11 de la rubrique 26 de la Coutume de Gand : « Personne ne sera bâtard de la mère ou du côté maternel, mais ils succéderont à la mère avec les autres légitimes ; et l'on succède aux bâtards, premièrement leurs enfants légitimes, et à défaut d'eux, la mère ou par autre proche parent du côté maternel : excepté que d'ors en avant les bâtards qui seront procréés en adultères de personnes mariées, soit hommes ou femmes, ou de religieuses, ou de personnes parentes de sang l'une de l'autre, en degré prohibé, ne pourront succéder à la mère ou au côté maternel ; ni pareillement leurs mères ou ceux du côté maternel ne leur succéderont point. »

A défaut de parents dans la ligne maternelle, les biens étaient dévolus à celui qui avait été institué héritier par les bâtards. Nous savons, en effet, que dans notre pays

Winoc, rubr. 19, art. 29. — Hondschoote, rub. 16, art. 5. — Bourbourg, rubr. 10, art. 13. — Poperinghe, tit. 10, art. 50 et 51. — Bailleul, rubr. 8, art. 25. — Lille, chap. 1, art. 14. — Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 61 et 62. — La Gorgue, art. 120.

de Flandre, les Coutumes autorisaient les enfants naturels à faire ce contrat, de même qu'ils pouvaient recevoir eux-mêmes des donations et des dispositions universelles : « Un chacun peut faire son testament et y marquer ses dernières volontés, aussi bien bâtard qu'autre (1) ». Enfin, s'il n'y avait aucun parent ni aucun testament, le fisc ou le seigneur haut-justicier recueillait la succession (2).

Dans la ville et la Châtellenie de Lille, à Douai, à Orchies, à Tournai, dans toutes les Coutumes, en un mot, qui écartent les enfants naturels de la succession de leur mère, il n'est pas nécessaire de rechercher si les enfants laissent leur mère à leur décès, car dans tous les cas le fisc ou le seigneur s'empare des biens de la succession, en vertu du droit de bâtardise.

Si le fils naturel meurt *ab intestat* sans aucun héritier légitime, le fisc ou le seigneur n'est pas toujours le seul héritier irrégulier. Il peut se trouver évincé par la veuve du bâtard, qui tantôt est seule à recueillir les biens de la succession, tantôt partage par moitié avec les parents du côté maternel. Il en est ainsi à Ypres (3) : « Pareillement

(1) Coutume de Gand, rubr. 28, art. 1.

(2) Voir les Coutumes de Bruges, tit. 9, art. 1 : — Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 71. — Courtrai, rubr. 15, art. 37. — Audenarde, rubr. 23, art. 41. — Furnes, tit. 11, art. 20, et tit. 15, art. 2 et 3. — Hond-schoote, rubr. 16, art. 5. — Bourbourg, rubr. 10, art. 14. — Châtellenie d'Ypres, chap. 215 et 217. — Cassel, art. 8, 14 et 36. — Bailleul, rubr. 4, art. 13, et rubr. 8, art. 25. — Lille, chap. 1, art. 1 et 13. — Douai, chap. 1, art. 12. — La Gorgue, art. 120 et 121.

(3) Coutume de la ville d'Ypres, rubr. 10, art. 26.

la mère prend seule les biens de son enfant bâtard décédant sans légitime héritier, et si la mère était décédée, lesdits biens sont partagés par les plus proches parents du côté maternel, sans que le seigneur ait droit dans les mêmes biens ; si ce n'était que le bâtard étant marié délaissât une veuve ou un veuf, auquel cas ladite veuve ou le veuf partagerait la moitié des biens du défunt, contre les parents du côté maternel ». Parfois aussi il arrive en concours avec eux ou les frères et les sœurs illégitimes. A Audenarde, par exemple, à Gand et à Courtrai (1) la veuve succède à la moitié des meubles et à tous les immeubles provenant du côté maternel, et le seigneur prend l'autre moitié ; si le défunt bâtard ne laisse pas sa mère survivante, ses frères et sœurs illégitimes recueillent une moitié de la succession, et le seigneur l'autre moitié.

Le seigneur peut enfin se trouver en concours avec les villes et les Châtellenies qui prennent une partie des biens. Ainsi à Poperinghe, le seigneur prend la moitié des catteux et des acquêts, l'autre moitié passe à la ville, quand le bâtard ne laisse pas d'enfant : « Un bâtard étant frère ou sœur de Loy décédant sans délaissier d'enfant ou d'enfants légitimes, le seigneur et la ville partagent ensemble et par égales portions la moitié de ses biens, contre ses héritiers du côté maternel, dans les catteux et dans l'héritage de biens de conquêts (2). » A Furnes (3)

(1) Voir la Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 41.

(2) Voir la Coutume de Poperinghe, tit. 10, art. 50.

(3) Voir la Coutume de Furnes, tit. 15, art. 2.

à défaut de veuve et d'enfants légitimes, la ville succède à la moitié de tous les biens, et les parents maternels à l'autre moitié.

L'enfant naturel légitimé a, dans les successions de ses père et mère, les mêmes droits que l'enfant légitime. Les Coutumes de Flandre connaissent deux modes de légitimation : 1° la légitimation par le mariage subséquent des père et mère. C'est le mode le plus fréquent et il ne nécessite pas, comme dans notre droit actuel, la reconnaissance préalable ; 2° La légitimation par lettre du Prince ; légitimation beaucoup moins parfaite que la première et qui, pour conférer au légitimé les droits de succession, exige le consentement de ceux dont il doit hériter.

La reconnaissance des enfants naturels, qui n'est pas inusitée dans nos Coutumes, ne confère pas aux bâtards le droit de succession, contrairement aux dispositions du Code civil qui, dans son article 756, n'accorde de droit aux enfants naturels qu'à la condition expresse d'être légalement reconnus. En Flandre la reconnaissance n'a pour effet que de dispenser l'enfant de faire déclarer la paternité, et nous savons que la recherche de la paternité ou de la maternité, qui nous vient du droit germanique, est trop largement autorisée par nos Coutumes (1). Pour se

(1) La recherche de la paternité a donné lieu, sous l'ancien régime, à de grands et à de nombreux abus ; c'est pour cela que les rédacteurs de notre Code ne l'ont pas inscrite dans nos lois.

convaincre de la trop grande facilité de la preuve de la paternité, il faut savoir qu'il suffit de la déclaration de la mère faite sous serment à la sage-femme pendant les douleurs de l'enfantement, pourvu que cette affirmation soit rendue vraisemblable par l'existence de relations antérieures avec celui que la mère désigne, et par une conduite irréprochable de cette dernière à l'abri de tout soupçon. Dans ces conditions, le séducteur ne pouvait se soustraire et il devait se décider entre deux partis : épouser la mère ou doter l'enfant, selon l'expression des canonistes : *duc vel dota*.

SECTION II. — **Des successions déferées au conjoint survivant et au fisc.**

Dans les Coutumes de Flandre, le conjoint survivant est plus favorisé que dans notre Code civil actuel. D'après celui-ci, les collatéraux les plus éloignés, les plus obscurs et parfois même les plus fortunés, étaient préférés au conjoint survivant, à la compagne que l'homme s'est choisie, à la mère des enfants de la famille. Aussi arrivait-il souvent qu'après avoir vécu dans l'aisance pendant toute la durée du mariage, l'époux survivant, par la mort de son conjoint et par suite de ressources personnelles très modiques, se trouvait tout à coup dans la gêne et parfois même dans la misère. Il est vrai de dire que la liberté de tester et les conventions matrimoniales pouvaient atténuer la sévérité de cette législation, mais le remède à un tel

mal n'était pas très efficace, quand on songeait à l'incurie et à la négligence des personnes qui se mariaient sans avoir eu soin de faire un contrat de mariage et qui mouraient sans avoir écrit un testament. La loi du 9 mars 1891, qui donne au conjoint survivant en pleine propriété les biens de l'époux décédé, quand il n'y a pas de parents au degré successible, ni enfant naturel, ou bien un droit d'usufruit variant avec le nombre d'enfants, au cas où il en existe, a amené un changement depuis longtemps désiré, comblé une lacune et réparé même une injustice.

De tout temps, au contraire, nos Coutumes ont favorisé le conjoint survivant. Lorsque le défunt ne laisse point d'héritiers de sang, point de successible à aucun degré de parenté en ligne directe ou en ligne collatérale, l'époux succède à l'exclusion du fisc.

A Gand, à Courtrai, à Audenarde, à Alost et à Termonde, à défaut de parents, les deux conjoints sont héritiers nécessaires l'un de l'autre : « Le mari et la femme, quand il ne paraît point d'héritiers comme parents, succèdent dans les biens l'un de l'autre, comme héritiers nécessaires, d'autant qu'ils ne peuvent répudier la maison mortuaire l'un de l'autre (1). » Contrairement au prin-

(1) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 20. — Voir aussi Coutumes de Courtrai, rubr. 15, art. 11, et rubr. 16, art. 13 et 14. — Audenarde, rubr. 16, art. 9, et rubr. 21, art. 15. — Alost, rubr. 20, art. 3 et 48. — Termonde, rubr. 15, art. 11, et rubr. 16, art. 17. — Waes, rubr. 2, art. 11 et 31. — Assenède, rubr. 17, art. 13, et rubr. 19, art. 20. — Eecloo, rubr. 17, art. 5 et 10. — Bouchaute, rubr. 22, art. 31.

cipe qui veut que « nul n'est héritier qui ne veut, » l'époux survivant est donc constitué héritier nécessaire dans ces Coutumes. Cette exception est, sans doute, établie à l'exemple du droit romain qui regardait certains héritiers comme héritiers nécessaires.

Etant malgré lui héritier nécessaire, le conjoint est assujetti par le fait même à toutes les obligations inhérentes à ce titre. Il est tenu aux dettes de la succession et il ne peut invoquer le bénéfice d'inventaire, si le passif surpasse l'actif : « Le survivant ou la survivante ne peut répudier la maison mortuaire de sa compagne décédée, ou y renoncer ; mais il doit demeurer dans le risque de la perte ou du profit, quoiqu'il y fut trouvé plus de dettes que de biens ; et par ce moyen, il est tenu de payer lesdites dettes de ses propres, lorsque les biens délaissés ne suffisent pas, sans pouvoir être exempté de cette disposition par stipulation en contrat de mariage (1). »

Dans d'autres Coutumes plus nombreuses, le mari succède également dans les biens de sa femme, comme héritier nécessaire, mais il n'en est pas de même pour la femme qui peut opter entre deux partis : accepter la succession de son mari, ou la répudier : si la veuve veut renoncer à la succession de son mari, à cause des charges qui lui incomberaient, elle peut le faire, pourvu qu'au jour de l'enterrement de son mari, « elle pose les clefs sur la fosse » sans rentrer en la maison mortuaire, et que

(1) Coutume de Courtrai, rubr. 16, art. 13,

le troisième jour, elle comparaisse par-devant deux échevins et gens de loy, pour leur déclarer qu'elle a renoncé à la succession de son époux défunt, et qu'elle délaisse les biens comme gage des créanciers, et pour affirmer sous serment devant eux qu'elle n'a rien recélé ni soustrait de la succession : « Le mari ne peut éviter la maison mortuaire de la femme défunte ; mais une veuve, si elle veut renoncer à la maison mortuaire de son mari, à cause de ses charges, elle le peut faire ; pourvu qu'au jour de l'enterrement du corps de son mari défunt, elle *pose les clés sur la fosse*, sans rentrer en la maison mortuaire, et que dans le troisième jour elle comparaisse par-devant deux échevins et gens de loy, en déclarant avoir renoncé, et de renoncer à la maison mortuaire de son mari, délaissant les biens, aussi bien de son mari décédé, que ceux qui lui appartiennent en propre, au profit des créanciers, en se purgeant et affirmant par serment, de n'avoir ôté aucun bien hors de ladite maison mortuaire, de ne les avoir détournés, ou de ne les avoir soustraits par d'autres ; et en promettant de déclarer tous les biens meubles et immeubles, les dettes, les rentes et autres, tels qu'ils soient, au profit des créanciers, en étant judiciairement requise et sommée (1). »

Les femmes veuves qui renoncent à la maison mortuaire

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 21, art. 14. — Voir aussi Ypres, rubr. 7, art. 5, et rubr. 10, art. 27. — Bailleul, rubr. 6, art. 12 et suiv. — Bruges, tit. 4, art. 7 et 8, et tit. 10, art. 1.

de leur mari, doivent renoncer aussi à leurs propres biens. On peut donc se demander quel avantage elles retirent d'une semblable renonciation. M. de Ghe-wiet (1) répond à la question en disant qu'elles peuvent avoir intérêt à renoncer, pour conserver les droits et les biens qui leur viennent dans la suite par succession ou autrement. D'autre part, à Tournai (2), les veuves renonçantes peuvent conserver l'avantage des droits qui leur sont acquis par leur contrat de mariage. Jusqu'à concurrence de ces droits elles sont préférées aux créanciers pour tout ce qui en résulte; mais elles ne peuvent au préjudice des créanciers exercer leur droit de préférence sur les biens de leur mari qui sont situés dans la Flandre flamande conformément à un arrêt du Parlement de Flandre rendu le 24 janvier 1696 (3).

Si la femme accepte la succession de son mari, elle est tenue des dettes et des charges qui la grèvent, mais elle n'échappe pas à toutes les dettes, si elle y renonce. Ainsi, à Bruges, malgré sa renonciation, la femme doit acquitter les dettes pour lesquelles elle s'est expressément obligée. A Furnes, elle peut échapper aux obligations qu'elle a souscrites à la prière de son mari, mais elle ne peut rester étrangère aux dettes contractées elle-même pendant le mariage comme marchande publique, ni à ses dettes

(1) *Institutions du droit belge*, p. 234.

(2) Coutume de Tournai, tit. 16, art. 7.

(3) Fragment de M. le conseiller POLLET, sur la Coutume du baillage de Tournai.

propres antérieures au mariage. A Nieuport, elle doit acquitter les dettes qu'elle a contractées comme marchande publique et même celles pour lesquelles elle s'est obligée conjointement avec son mari; dans l'un et l'autre cas, elle est tenue pour la moitié. A Ostende (1) la Coutume décide la même chose pour les dettes contractées avec le mari; quant aux autres, elle doit en payer la moitié (2).

Quand le défunt ne laisse pas de collatéraux éloignés ou de conjoint survivant, le Prince, suivant la loi romaine (*fiscus post omnes*) ou le seigneur s'empare de la succession vacante par droit de déshérence. C'est ce que dit l'article 31 de la rubrique 23 de la Coutume d'Audenarde : « Lorsqu'il ne paraît pas d'héritier parent de sang d'un ou de plusieurs côtés, qu'il n'y eut point ni mari ni femme pour recueillir les biens l'un de l'autre comme héritier nécessaire, le fisc succède aux biens comme vauquants (3). » Il faut remarquer que le fisc succède plutôt à titre d'occupation qu'à titre de véritable héritier; aussi, comme à Rome, n'est-il tenu de payer les dettes et les charges de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens.

(1) Voir les Coutumes de Bruges, tit. 4, art. 7. — Furnes, tit. 5, art. 4. — Nieuport, rubr. 20, art. 6 et 7. — Ostende, rubr. 9, art. 4.

(2) Voir au chapitre des successions déshérentes aux collatéraux les cas où le survivant est en concours avec des enfants issus du mariage.

(3) Voir également les Coutumes de Gand, rubr. 26, art. 6. — Bruges, tit. 10, art. 1 et 2. — Bailleul, rubr. 4, art. 13, et rubr. 8, art. 25. — Cassel, art. 74, 286 et 287. — Bourbourg, rubr. 11, art. 6.

SECTION III. — **Des successions déferées aux hôpitaux
et autres établissements de main-morte.**

En droit romain, les biens des personnes qui décédaient sans laisser d'héritiers de sang étaient parfois attribués aux corps ou communautés dont elles avaient fait partie. En Flandre nous voyons quelque chose de semblable dans les dispositions concernant les personnes de main-morte, les établissements de bienfaisance et de charité.

Ces établissements succèdent en totalité ou en partie aux biens de ceux qu'elle a secourus pendant leur vie. Ainsi à Furnes, si une personne a été jusqu'au jour de son décès logée et nourrie aux frais d'un hôpital, à sa mort tous ses biens sont soustraits aux héritiers pour devenir la propriété exclusive dudit hôpital : « Tous les biens des personnes qui vivent aux dépens de l'hôpital appartiennent après leur décès et demeurent à l'hôpital dont elles ont été alimentées (1). »

La Coutume de Bruges se montre moins cruelle envers les héritiers; elle excepte les enfants du défunt et admet les autres héritiers à recueillir les biens de la succession, mais à charge de rembourser et indemniser l'hôpital de tous les frais et dépenses faites par l'hospice à l'occasion du défunt : « Lorsque quelque personne reçoit par mois ou par semaines du secours de la table des pauvres

(1) Coutume de Furnes, rubr. 24, art. 3. — Voir aussi Coutume de Bergues-St-Winoc, rub. 19, art. 52.

continuellement jusqu'à son décès, ne délaissant point d'enfants, la table ayant assisté le défunt en cette manière succédera en tous les biens dudit défunt, sans en excepter ni en réserver aucun, et en quelque endroit qu'ils pourraient être ou situés; si ce n'était que les héritiers rendissent à ladite table ou aux pauvres, tout ce que le défunt aurait eu et profité pour les aliments et autrement (1), A Poperinghe, enfin, la succession mobilière est dévolue à l'hôpital, et la succession immobilière peut retourner aux héritiers, à charge pour ceux-ci de payer les dettes du défunt (2).

Ces dispositions exceptionnelles sont contraires aux sévères prescriptions portées contre tous les gens de main-morte en général. Ils peuvent, selon le droit commun, posséder et acquérir des meubles, recueillir des successions mobilières; mais il leur est strictement interdit de posséder des immeubles et recueillir des successions immobilières.

(1) Coutume de Bruges, rubr. 4, art. 12. — Bailleul, rubr. 8, art. 28.

(2) Coutume de Poperinghe, rubr. 10, art. 57.

CHAPITRE V

De l'acceptation et de la répudiation des successions.

Trois partis s'offrent à l'héritier : 1° Accepter purement et simplement les avantages et les charges de la succession ; 2° accepter les avantages de la succession, sans en prendre les charges, en invoquant le bénéfice d'inventaire ; 3° répudier totalement l'hérédité.

SECTION I. — **De l'acceptation des successions.**

Nul n'est tenu malgré lui d'appréhender une succession. Deux règles bien connues en Flandre posent ce principe : *Nul n'est héritier qui ne veut ; il n'est point d'hoir nécessaire.* Toutefois, nous avons vu dans le chapitre précédent qu'à l'exemple du droit romain qui faisait héritier nécessaire l'esclave institué héritier par son maître, le mari survivant ne pouvait répudier la maison mortuaire de sa femme défunte, ni la femme celle de son mari défunt.

C'est du reste la seule exception à ce principe, et encore n'est-elle admise que dans quelques villes seulement et non dans toute la Flandre. Aussi ne voit-on appliquer nulle

part la maxime *filius ergo hæres* d'après laquelle le fils est obligé de s'immiscer dans la succession de son père. Le titre de fils ne forme point une présomption qu'il est héritier, et il ne doit pas prouver contre les créanciers son abstention ou sa renonciation ; au contraire, ce sont eux qui doivent prouver, pour obtenir paiement, que le fils s'est volontairement immiscé dans la succession, en faisant acte d'héritier. D'ailleurs, admettre des héritiers nécessaires, c'est violenter la liberté d'autrui. Le caractère d'héritier soumet parfois celui qui en est revêtu à deux grands inconvénients auxquels il ne doit pas être soumis contre son gré : il est d'abord tenu personnellement aux dettes de la succession, quand bien même elles en excèdent la force et la valeur, et de plus, il doit rapporter à la masse partageable les dons qu'il a reçus du défunt.

En droit romain, l'adition d'hérédité consistait plutôt dans un acte de la volonté que dans un fait, *non tam facti quam amini erat*, et lorsqu'on appréhendait la succession, cette appréhension devait se faire *animo hæredis*, ce qui rendait la preuve très difficile. En Flandre, l'adition semble consister surtout dans le fait. La seule appréhension des biens, sans expression de la volonté, rend une personne héritière ; la qualité d'héritier est alors présumée par la qualité de l'acte : « Personne n'est réputé héritier que qui se fonde héritier par déclaration ou par appréhension de biens (1). »

(1) Coutume d'Ypres, rubr. 10, art. 2.

Comme cette adition consiste dans un fait et que la qualité d'héritier peut quelquefois être onéreuse, la preuve de cette adition incombe aux créanciers et aux légataires contre les héritiers, s'ils la contestent.

L'adition de l'hérédité consiste donc dans un fait, mais il faut que ce fait soit accompli à titre d'héritier. Autrement, si on appréhende les biens sans qualité ou sous un autre titre que celui d'héritier, on n'est pas pour cela réputé l'être. C'est ce que nous apprend la Coutume d'Audénarde : « Chacun étant maître de soi se rend héritier à son préjudice, non seulement en se déclarant expressément héritier en justice et par l'entrée en partage, mais encore tacitement par l'appréhension de quelque effet de la succession en qualité d'héritier, ou en payant comme héritier quelque dette de la succession, et généralement en faisant comme héritier quelque chose qui concerne la succession (1). » Le Parlement de Flandre, par un arrêt rendu au mois d'octobre 1694, a jugé que pour être véritablement héritier, il faut faire l'appréhension des biens *non solum facto sed etiam animo* (2).

Il y a des actes qui peuvent être faits par une personne sans entraîner nécessairement la qualité d'héritier. Ce sont les actes que l'article 779 de notre Code appelle actes

(1) Coutume d'Audénarde, rubr. 23, art. 4. — Voir aussi Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 2.

(2) *Non tantum verbis, sed etiam facto hæreditas adiri potest, gerendo se scilicet pro hærede.*

purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire. Ainsi, l'héritier apparent peut, sans être considéré comme acceptant la succession, ordonner et payer les frais des funérailles, vendre les choses périssables, effectuer les réparations nécessaires, cultiver les terres en saison convenable, prendre soin de l'entretien et de la nourriture des bestiaux. A moins de clause contraire, ces actes indifférents sont accomplis non à titre d'héritier, mais à titre de mandataire ou administrateur provisoire de la succession. De même la Coutume de la ville de Lille (1), au cas de meurtre du défunt, admet que l'on peut, sans faire acte d'héritier, recevoir la réparation d'homicide, réparation qui est perçue non comme un gain mais comme un dédommagement; celui qui la reçoit l'a moins comme héritier, que comme parent.

Il arrive parfois qu'on renonce à une succession en faveur de quelqu'un; dans ce cas le renonçant fait-il acte d'héritier? Si la renonciation est gratuite et faite en faveur de tous les autres héritiers présomptifs, elle n'emporte point acte d'héritier, car celui qui renonce ne fait que s'abstenir et faire place à ceux qui le suivent; mais si la renonciation est faite en faveur d'un étranger ou d'un seul des héritiers à l'exclusion des autres, elle emporte alors acte d'héritier : le renonçant est censé vouloir faire une gratification et donner sa part, ce qu'il ne peut faire sans l'avoir eue auparavant. L'article 780 de notre Code civil

(1) Coutume de la ville de Lille, tit. 1, art. 24.

en décide autrement : la renonciation ou la cession consentie par une personne de ses droits successifs est toujours regardée comme une acceptation de la succession, que cette renonciation soit faite au profit d'un étranger, au profit de tous ses cohéritiers ou d'un seul d'entre eux.

En Flandre, le mari peut, sans le consentement de sa femme, accepter en son nom une succession mobilière, car cette dernière tombe en communauté dont il est le seigneur et le maître. Il doit, au contraire, le lui demander pour appréhender en son nom une succession immobilière, le mari ne pouvant faire aucun acte capable d'engager les immeubles propres de sa femme, si celle-ci n'y consent.

Il faut être capable et majeur pour accepter ou répudier une succession. En conséquence les mineurs et les prodigues doivent être assistés de leur tuteur ou de leur curateur, car les hérédités peuvent quelquefois être très onéreuses pour eux.

Suivant les principes qui régissent la minorité et la tutelle, le mineur devenu majeur peut en certains cas, et notamment en cas de lésion, obtenir le bénéfice de restitution, pourvu qu'il agisse dans les délais voulus. Il n'en est pas de même pour le majeur dont la décision, suivant deux arrêts du Parlement de Flandre des années 1693 et 1699, est irrévocable : *semel heres semper heres*. Le majeur doit s'imputer à lui-même d'avoir pris un mauvais parti au sujet d'une succession dont il ne

connaissait qu'imparfaitement les forces. Les Coutumes lui donnant tout loisir pour délibérer et pour invoquer dans bien des cas le bénéfice d'inventaire, il n'est digne d'aucune grâce (1). Cependant, le majeur, conformément à l'article 783 de notre Code, peut lui aussi réclamer utilement le bénéfice de restitution, quand il a accepté une hérédité notoirement solvable et que, par un événement tout à fait imprévu, il se trouve trompé en ses espérances. Si, par exemple, une succession se dévoile tout à coup chargée de grosses dettes que l'héritier n'a pu prévoir antérieurement à l'adition, ou si par un procès survenu depuis, le principal héritage est évincé, l'héritier, à cause de son erreur, pourra obtenir en ce cas la restitution. Le Code français, pour permettre au majeur cette restitution exige que l'hérédité se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié ; les Coutumes de Flandre ne fixent pas de quotité. Cette faveur est accordée ou refusée selon la décision du juge.

SECTION II. — De l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

Le deuxième parti que peut prendre l'héritier, c'est accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. C'est un

(1) Surtout à Gand (rubr. 24, art. 26). à Audenarde (rubr. 2, art. 1), et dans quelques autres villes de la Flandre flamande, l'erreur du conjoint survivant était inexcusable, puisqu'à la mort de son époux il était obligé de donner un état des biens et des dettes de la maison mortuaire.

bénéfice qui lui permet de ne payer les dettes que dans les limites de l'actif héréditaire *intra vires successionis*, pourvu qu'il se soumette à certaines formalités strictement nécessaires : « Par l'usage de la Ville et de l'échevinage, quand un héritier apparent d'un trépassé, doute l'hoirie et succession à lui dévolue être trop onéreuse, il se peut fonder et porter héritier de son prédécesseur par bénéfice d'inventaire, et à ce titre, prendre et apprendre et appréhender les biens par lui délaissés (1). »

Le bénéfice d'inventaire, admis aussi par notre Code actuel, a sa source dans le droit romain. Il fut d'abord accordé par l'empereur Gordien en faveur des soldats qui se trouvaient engagés dans une succession onéreuse, auxquels il accorda le privilège que leurs propres biens ne seraient pas soumis aux charges de l'hérédité. Justinien étendit ce bénéfice à tous les héritiers testamentaires *ab intestat* (2).

En Flandre, celui qui veut accepter une succession sous bénéfice d'inventaire doit observer les formalités exigées par les articles 30 à 35 de l'Édit perpétuel de 1611 (3). Cette Ordonnance ou Édit perpétuel rendu par

(1) Coutume de la ville de Lille, chap. 14, art. 1. — Voir de même Bruges, tit. 11, art. 1 et 2. — Audenarde, rubr. 23, art. 6. — Courtrai, rubr. 15, art. 11. — Furnes, tit. 19, art. 1 et suiv. — Bergues-St-Winoc, rubr. 21, art. 19 et suiv. — Hondschoote, rubr. 16, art. 1. — Nieuport, rubr. 23, art. 1. — Eecloo, rubr. 18, art. 20, 21 et 22. — Termonde, rubr. 16, art. 21 et 22.

(2) JUSTINIEN. Loi 22 au Code de *Jure deliberandi*, VI, 30.

(3) Ordonnance et Édit perpétuel des Archiducs, nos princes souverains, pour meilleure direction des affaires de la justice en leur pays de par-deça. Bruxelles, 1611.

les archiducs Albert et Isabelle, souverains des Pays-Bas légifère pour toute la Flandre et règle, entre autres choses, les effets et la procédure du bénéfice d'inventaire partout où la Coutume locale l'admet. Ses différentes prescriptions, d'ailleurs, sont reproduites dans le texte de nos Coutumes.

Dans les trois mois du décès, l'héritier doit demander au Prince des lettres patentes aux fins d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Ainsi à Lille, « par ledit usage, avant qu'une personne se puisse fonder hoir d'un trépassé par bénéfice d'inventaire, est requis d'obtenir lettres patentes en forme due par lesquelles il soit autorisé de ce faire ; autrement, il ne le peut, ni doit faire, et si audit titre de bénéfice, il prenait les biens du défunt sans ladite impétration dûment entérinée, il serait tenu et réputé hoir simple d'iceluy feu, et en cette qualité tenu et poursuivable pour ses dettes et obligations (1). »

Dans les quarante jours de l'obtention de cette autorisation, il doit faire inventaire ou une description solennelle des biens et dettes du défunt. Pour donner de l'importance à cet inventaire, il est fait en la présence d'un tabellion et de tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, les créanciers de la succession, les légataires et les fidéicommissaires, et à leur défaut, en présence de trois témoins dignes de foi. Il doit énumérer tous les biens meubles et immeubles et être achevé dans les trois mois

(1) Coutume de la ville de Lille, chap. 14, art. 2.

à partir du jour où l'héritier avait eu connaissance de l'hérédité à lui échue, et dans l'année seulement, si les biens sont disséminés dans différentes provinces. L'héritier appose sa signature au bas de l'acte, et déclare que l'inventaire est fidèle et exact, et qu'il n'a diverti, ni recélé aucun bien de l'hérédité.

En droit romain, et dans les pays de droit écrit, l'inventaire était aussi exigé, mais il n'était pas nécessaire d'avoir recours au prince pour demander de son bon vouloir des lettres patentes. Il suffisait de s'adresser au juge, ce bénéfice étant accordé par la loi : *frustra autem imploratur quod lege permittitur*.

L'Edit perpétuel de 1611 ne dit pas que l'inventaire doit être fait en la présence et à l'intervention du juge ; il remet ce soin tacitement au seul sergent exécuter de la commission. L'usage en Flandre est d'y déléguer deux échevins ou un échevin et le greffier, mais leur absence ne rend pas nul l'inventaire. Il suffit, pour sa validité, qu'il soit ordonné par le juge, après l'entérinement des lettres-patentes, avec commission au sergent nommé d'y travailler ou y faire travailler, en compagnie d'experts assermentés, en nombre suffisant et différents, s'il le faut, pour chaque espèce de biens (1).

Comme l'héritier bénéficiaire a le droit de prendre possession de tous les meubles de la succession, d'encaisser les sommes provenant des créances appartenant au défunt,

(1) Coutume de la ville de Lille, chap. 14, art. 4.

et de toucher le prix des biens vendus, nos Coutumes veulent mettre les créanciers et les autres intéressés à la succession à l'abri des risques que peut leur faire courir l'insolvabilité personnelle de l'héritier. Aussi, celui-ci doit-il fournir une caution personnelle et non réelle, suffisante pour garantir la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et la portion du prix des meubles qui, n'étant pas distribuée aux créanciers hypothécaires, lui reste entre les mains.

De même qu'en droit romain et en droit français, l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, de rendre compte de ses actes aux créanciers et aux légataires, et de liquider l'hérédité, c'est-à-dire de réaliser les biens, en vue d'acquitter les dettes et les charges qui la grèvent. Pour cela, il doit faire appel aux créanciers du défunt, aux légataires, aux fidéicommissaires, et ceux-ci sont dans la nécessité de se faire connaître, sous peine de déchéance contre ceux qui ne se présentent pas dans les six mois. L'article 30 *in fine* de l'Édit perpétuel de 1611 déclare « qu'ils seront et demeureront privés de leurs dettes et prétentions, sur les biens vendus et prisés, et sur les deniers en provenus, répartis entre les créditeurs; bien pourront-ils venir, y est-il dit encore, sur le surcroît d'iceux deniers, si aucun y a ». Les meubles et les immeubles sont vendus publiquement, et le prix provenant de la vente est distribué aux créanciers privilégiés. A défaut de créanciers privilégiés ou au cas d'excédent, les créanciers chirographaires

viennent en ordre utile, et les légataires, en dernier lieu.

D'après la disposition de l'article 34 de l'Édit perpétuel, l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire et tenu aux dettes *ultra vires successionis*, s'il a manqué à quelque formalité prescrite par les Coutumes ou l'Édit, sans aucun espoir d'être restitué en entier contre ce défaut. Tel est l'avis aussi du Parlement de Flandre, qui en a jugé ainsi à deux reprises différentes, le 12 mars 1674 et le 31 mars 1675 (1).

L'héritier bénéficiaire n'est donc tenu de payer les dettes du défunt qu'à proportion et jusqu'à concurrence de la valeur des biens estimés par les experts. Si le passif surpasse l'actif, les créanciers en subissent les conséquences et n'obtiennent qu'un paiement partiel. Si, d'autre part, l'actif est plus important que le passif, le surplus n'appartient pas aux créanciers du défunt, mais bien à l'héritier bénéficiaire : « Si lesdits biens sont prisés et que l'appréciation étant faite, elle vienne à excéder les susdites dettes, ledit impétrant pourra retenir le surplus (2). » Ceci est logique : l'héritier qui invoque un tel bénéfice ne renonce nullement à la succession ; mais sur cet excédent il doit prélever les legs faits par le défunt. Le paiement des legs s'effectue toujours après celui des dettes, car le titre des créanciers est onéreux, alors que

(1) Arrêts rapportés par M. DE GHEWIET, dans ses *Institutions du Droit belge*, livre 2, 2^e partie, titre IV, art. 5.

(2) Coutume de Furnes, tit. 19, art. 5, *in fine*.

celui des légataires est gratuit. Le défunt, d'ailleurs, ne peut exiger que ses libéralités soient accomplies avant l'extinction de ses dettes : *nemo liberalis nisi liberatus*.

Les différentes Coutumes de Flandre accordent généralement le bénéfice d'inventaire. Cependant, celle de la ville de Gand fait exception et rejette totalement ce bénéfice : « L'adition de l'hérédité par bénéfice d'inventaire n'a point de lieu, non plus en maisons mortuaires, où il y a survivant et survivante qui ne peuvent répudier, qu'où il n'y a point de survivant et survivante, ni même point d'héritier, à cause des dettes » (1). Dans le dernier cas, ajoute l'article : « La Loy fait inventorier les biens et les vendre, et ordonne de remettre les deniers entre les mains de la Justice, pour payer les créanciers au sol la livre, et tout cecy sans préjudice du droit du Prince ». Si les héritiers renoncent purement et simplement à la succession, et si personne ne comparait, à cause de l'insolvabilité apparente du défunt, les Echevins nomment un greffier qui, moyennant caution suffisante, est le curateur de l'hérédité vacante ; celui-ci administre les biens, les liquide et distribue l'argent provenant de la vente entre les différents créanciers, sans distinction de privilèges ou hypothèques, au marc le franc de leur créance : « Les maisons mortuaires où il n'y a ni survivant ni survivante, ni héritiers qui comparaissent, à cause de l'insolvabilité apparente desdites maisons mor-

(1) Coutume de la ville de Gand, rubr. 27, art. 9.

tuaires, on les administre sous la main des échevins du second banc, par un greffier à ce ordonné et ayant premièrement établi caution suffisante à cet effet, lequel conserve les deniers provenant des biens vendus, pour le droit d'un chacun. Le créancier ayant obtenu condamnation recouvrera sa créance du greffier à ce ordonné, et viendra en concurrence avec les autres créanciers, à proportion. En maison mortuaire où il ne paraît point d'héritier, tous les créanciers concourent au marc la livre et sans faire de saisie; en faisant la preuve de leurs créances (1). »

Certaines Coutumes accordent le bénéfice d'inventaire à quelques héritiers et le refusent à d'autres. Ainsi à Bruges, à Audenarde, à Alost, à Courtrai, à Termonde et dans un certain nombre de villes, le conjoint survivant ne peut en aucune façon invoquer ce bénéfice, par le fait même qu'il est héritier nécessaire : « La déclaration d'héritier par bénéfice d'inventaire n'a point de lieu où il y a survivant ou survivante, lesquels ne peuvent répudier, mais qui sont héritiers nécessaires (2). »

Dans d'autres endroits nous trouvons des dispositions encore plus singulières. On ne permet pas, même à,

(1) Coutume de Gand, rubr. 24, art. 11 et 12; rubr. 16, art. 10

(2) Coutume de Courtrai, rubr. 15, art. 11. — Voir également Coutume d'Alost, rubr. 20, art. 39. — Renaix, rubr. 16, art. 21. — Waes, rubr. 2, art. 11. — Bruges, rubr. 11, art. 1 et 2. — Pays du Franc, art. 149. — Furnes, rubr. 19, art. 1. — Nieupoort, rubr. 23, art. 1. — Ecclloo, rubr. 18, art. 20. — Bouchaute, rubr. 22, art. 4.

L'héritier du sang d'accepter sous bénéfice d'inventaire, quand un second héritier, quoique plus éloigné que lui, aussi bien de la ligne directe que de la ligne collatérale ou l'époux survivant, accepte purement et simplement la succession : « Quand quelque héritier a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, et qu'en vertu de ces lettres il veut se déclarer héritier en une maison mortuaire de bourgeois, s'il y a un survivant ou une survivante, ou si quelqu'un des héritiers se veut déclarer héritier simple, ledit bénéfice n'est point admissible (1). » Il en est de même à Bouchaute : « Si quelqu'un des autres héritiers d'une maison mortuaire où il n'y a ni survivant, ni survivante, se présente et se déclare héritier simple, le bénéfice d'inventaire n'a point lieu (2). » Mais l'héritier pur et simple, qui veut exclure le bénéficiaire, doit en faire la déclaration avant l'entérinement des lettres de bénéfice d'inventaire obtenues du prince, à l'héritier bénéficiaire lui-même et à ceux qui, après ce dernier, sont les plus prochains habiles à succéder au défunt (3).

Le droit romain, pas plus que notre Code actuel, n'admet l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple. Deux motifs l'ont fait introduire dans nos Coutumes, l'honneur du défunt (4) et l'avantage des créan-

(1) Coutume de Bruges, tit. 11, art. 1.

(2) Coutume de Bouchaute, rubr. 21, art. 13. — Courtrai, rubr. 15, art. 11.

(3) Coutume de la salle de Lille, tit. 8, art. 6

(4) A Rome, c'était aussi pour sauvegarder l'honneur du défunt qu'on avait institué la classe des héritiers nécessaires.

ciers. Quod autem cognatus qui paratus est adire, cognato propinquiori per inventarium adeunti præferatur, eumque excludat, id institutum ob utilitatem creditorum, ut videlicet hi solidum consequantur, nec non ob honorem defuncti, ne bona ejus memoria probro afficiatur eo intuitu, quod hæreditas non solvendo reperiatur (1). Ces deux raisons paraissent être au premier abord d'un certain poids ; mais à bien réfléchir, les Coutumes ont tort de renverser l'ordre naturel des successions, et d'enlever au plus prochain parent un droit dont il a été investi par la nature, au profit d'un héritier pur et simple qui se ruine lui-même sans arriver pour cela à satisfaire la mémoire du défunt, ou bien au profit d'un héritier qui, en écartant le bénéficiaire, a surtout pour but de chicaner les créanciers et s'enrichir frauduleusement à leurs dépens.

Cette disposition de nos Coutumes, qui permet à l'héritier pur et simple d'écarter le bénéficiaire de la succession, doit-elle être restreinte à la ligne collatérale ou doit-elle s'appliquer aussi à la ligne directe ? Les textes parlent en termes généraux et ne font aucune distinction ; aussi, à l'exemple de Patou, pouvons-nous dire que nous ne devons pas lire dans nos Coutumes une distinction qu'elles-mêmes n'ont pas voulu faire. D'ailleurs, ce n'est pas contrevenir à la nature et renverser l'ordre naturel des successions que de priver un enfant héritier bénéficiaire de la succession de ses parents pour la donner à un autre

(1) ANSEIMO. *Ad edictum perpetuum*, art. 30, § 8.

enfant ou à un autre descendant du même père ou de la même mère que lui. Autre chose serait d'exclure un héritier bénéficiaire en ligne directe au profit d'un parent collatéral qui se déclarerait vouloir succéder purement et simplement : ces deux lignes sont totalement distinctes dans une même succession, et pareille exclusion n'a jamais été admise en Flandre.

En ligne collatérale, d'après la règle générale *paterna paternis, materna maternis* qui est la base du régime successoral de tous les pays coutumiers, il se présente des cas où, contrairement au principe que nous venons d'émettre, l'héritier bénéficiaire n'est pas évincé par l'héritier pur et simple; ceci se présente quand il y a plusieurs héritiers dans différentes lignes, la ligne paternelle et la ligne maternelle. L'héritier des propres paternels se portant héritier pur et simple peut exclure l'héritier bénéficiaire des propres paternels, mais non celui des propres maternels, et réciproquement. La succession des biens paternels et la succession des biens maternels constituent deux hérédités complètement distinctes et indépendantes l'une de l'autre; l'héritier dans une ligne reste étranger à l'héritier dans une autre. On ne peut pas en dire autant des meubles, biens qui ne tiennent ni côté ni ligne; les parents de la ligne paternelle, héritiers purs et simples, peuvent écarter de la succession les parents de la ligne maternelle, héritiers sous bénéfice d'inventaire, car les parents des deux lignes peuvent succéder aux meubles indistinctement.

Poursuivi par un héritier qui se présente comme acceptant purement et simplement, l'héritier bénéficiaire peut, pour conserver la succession, renoncer à son bénéfice d'inventaire, et se déclarer lui-même héritier pur et simple : » Ledit héritier par bénéfice d'inventaire se peut déporter de ladite impétration, et soy porter hoir simple en dedans le temps qui lui sera judiciairement ordonné ; et en ce cas doit avoir comme plus prochain lesdits biens à la charge desdites dettes (1) ». En effet, le bénéfice d'inventaire est un privilège accordé à l'héritier ; or, il est toujours permis en droit de renoncer à un privilège admis en sa faveur. De quel délai l'héritier bénéficiaire jouit-il pour se déclarer héritier pur et simple ? Les Coutumes de Flandre restent muettes sur ce point. Il est plus ou moins long selon les circonstances et les complications de l'hérédité, et le juge le fixe lui-même.

Si maintenant aucun parent ne se présente pour se déclarer héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire peut-il renoncer à son bénéfice sans se déclarer lui-même comme acceptant purement et simplement, et répudier, au contraire la succession ? L'héritier bénéficiaire étant un véritable héritier et ayant de plein droit la saisine, la règle bien connue *semel hæres semper hæres* ne s'oppose-t-elle pas à ce qu'il prenne une nouvelle décision ? L'affirmative et la négative ont partagé les anciens auteurs ; quant à nous, nous croyons que la dernière opinion est

(1) Coutume de la ville de Lille, chap. 14, art. 9, *in fine*.

la meilleure. Nos Coutumes se sont conformées à un arrêt du Parlement de Paris du 20 avril 1682 qui a jugé qu'un héritier par bénéfice d'inventaire ne pouvait nullement y renoncer à l'égard de ses cohéritiers pour s'exempter de rapporter une donation à lui faite par le défunt.

Disons en terminant que l'Edit perpétuel de 1611 décide que le testateur peut faire défense à l'héritier d'invoquer le bénéfice d'inventaire, pourvu que cet héritier ne descende point du testateur lui-même, d'où il suit que la prohibition est possible en ligne collatérale, non en ligne directe, pour ce motif que les descendants sont plus dignes d'intérêt que les collatéraux : « Et advenant qu'aucun par ordonnance de dernière volonté, et es-lieux où les biens sont disponibles, défend à son héritier d'accepter son hoirie sous le susdit bénéfice, nous déclarons telle défense être valide, pourvu que tel héritier ne soit de ses descendants (1).

SECTION III. — De la répudiation des successions.

Le troisième et dernier parti que peut prendre l'héritier est la répudiation de la succession : « Personne, nous dit la Coutume de Gand, étant parent de sang, n'est héritier nécessaire ; mais il peut s'abstenir de la succession à lui échue ou y renoncer, si bon lui

(1) Edit perpétuel de 1611, art. 35.

semble, le tout néanmoins sans fraude ni collusion (1). »

Le successible qui veut renoncer n'est pas astreint, comme dans notre droit civil actuel, à manifester expressément sa volonté dans la forme prescrite par la loi. En Flandre, la renonciation à l'hérédité n'est pas essentiellement un acte solennel, un de ces actes dans lesquels *forma dat esse rei*. Elle peut être soit expresse, soit même tacite : « L'hoir peut s'abstenir de l'hoirie et de la succession à lui échue, tacitement en ne venant point à partage, ou expressément en faisant connaître sa renonciation *apud acta* (2). »

La Coutume de la ville de Gand mentionne la renonciation expresse : « Les héritiers apparents, dit-elle, examinant dans l'entretiens leurs livres de partage, s'ils trouvent plus de dettes que de biens, ou pour d'autres considérations, peuvent venir au jour désigné à la *Vierschare des Parchons* (3), et renoncer au partage sans

(1) Coutume de Gand rubr. 26, art. 2. — Voir aussi Ypres, rubr. 10, art. 2. — Courtrai, rubr. 15, art. 2. — Audenarde, rubr. 23, art. 2. — Alost, rubr. 20, art. 4. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 3. — Bourbourg, rubr. 10, art. 20. — Bailleul, rubr. 8, art. 2. — Lille, chap. 1, art. 2.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 23, art. 2.

(3) De nombreuses juridictions locales portaient en Flandre le nom de *Vierschare*. On n'est point fixé sur l'étymologie de ce mot. WARNKENIG, dans son *Histoire de la Flandre*, dit : « La *Vierschare* est la réunion du tribunal des échevins au complet, en séance solennelle. Elle se tenait dans les premiers temps, et même en quelques endroits jusqu'en 1793, en plein air, dans un carré formé de quatre bancs de pierre. L'un des bancs était occupé par les échevins, que présidait le bailli; vis-à-vis d'eux siégeait l'écoute, chargé de maintenir l'ordre public et d'exécuter les jugements; aux deux bancs de côté se trouvaient le plaignant ou demandeur et le prévenu ou défendeur. Le mot *scarre* signifie

fraude ou collusion en cela, au préjudice et désavantage des créanciers » (1).

Les Coutumes de Flandre ne prohibent pas les pactes sur succession future, et notamment les renonciations faites avant l'ouverture de l'hérédité. Dans le chapitre consacré aux cas d'incapacité à succéder, nous avons vu que les filles peuvent, dans leur contrat de mariage, renoncer à la succession future de leurs père et mère, moyennant une faible dot qui leur est constituée, et que les fils puînés peuvent de même y renoncer par anticipation pour favoriser leur frère aîné. Tout cela, dit Pothier, a été imaginé afin de conserver les biens dans les familles et de soutenir par ce moyen la splendeur du nom.

La capacité requise pour pouvoir valablement renoncer à une succession est la même que celle qu'il faut avoir pour l'accepter. En conséquence, les mineurs doivent être assistés de leur tuteur et les femmes mariées de leur mari ou être autorisées de justice : « Si la succession échoit à une femme mariée, selon la Coutume de Gand, son mari ne peut faire la renonciation pour elle en justice ; mais celle à qui une succession échoit doit la faire de l'autorité ou du consentement de son mari, ou quelqu'un en son nom ayant une procuration spéciale d'elle et en

banc, le sens propre du mot s'explique donc facilement : *vier scarren*, quatre bancs. Il y avait à Gand une magistrature locale qui portait le nom de *Vier-scaren des Parchons* ; ses membres, les échevins des Parchons (*Schepenen van Ghedevele*) avaient dans leurs attributions les partages »

(1) Coutume de Gand, rubr. 24, art. 35.

forme pour cet objet, faite et passée de l'autorité ou du consentement de son dit mari, pardevant des juges ou gens de loy usant de sceau, et sous le même sceau, ou autrement authentique; et où l'un ou l'autre, soit le mari ou la femme, refuserait, sans cause raisonnable, ou serait en défaut de donner le susdit consentement ou autorisation, les échevins des Parchons de leur office y pourraient (1). —

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et l'héritier appelé aux lieu et place du renonçant est considéré comme ayant toujours eu la saisine. Le renonçant demeure étranger à l'actif comme au passif héréditaire; par le fait même il restitue à qui de droit ce qu'il a pu en percevoir, *quidquid ex hereditate pervenit ad eum*. Il ne doit pas le rapport des libéralités que lui a faites le défunt, et les créances qui lui appartiennent sur la succession ne sont pas éteintes par la confusion.

Dans certaines villes, les cohéritiers parents du même côté, en vertu du droit d'accroissement et de la règle *paterna paternis, materna maternis*, recueillent la part du renonçant. C'est ce qui se produit à Audenarde, à Bourbourg, à Ostende, à Rousselaër, à Bergues :
« Lorsqu'une ou plusieurs personnes se présentent comme héritiers en une maison mortuaire de bourgeois, sans que les autres héritiers apparents du même côté en degré

(1) Coutume de Gand, rubr. 24, art. 41. — Voir aussi Termonde, rubr. 12 art. 14. — Assenède, rubr. 17, art. 17. — Bouchaute, rubr. 20, art. 17.

pareil ou plus éloigné se présentent, celui qui se sera présenté emportera toute la succession du côté dont il provient (1) ».

Dans d'autres endroits, comme à Gand et à Bouchaute, c'est le survivant des conjoints qui profite de la portion d'un ou de plusieurs des héritiers qui renoncent à la succession ; le droit d'accroissement leur appartient exclusivement : « D'autres ne venant point, ils se laissent exclure du partage et par conséquent de leur droit de succession, et soit que l'on s'abstienne de la succession ou qu'on y renonce, c'est au profit ou au désavantage du survivant ou de la survivante qui ne peut éviter (2). »

Selon la règle *paterna paternis, materna maternis* les héritiers d'un côté ne peuvent jamais revendiquer le droit d'accroissement dans les biens d'un autre côté où ils ne sont point parents, et ces biens sont adjugés au seigneur. A Bailleul, d'après la Coutume de la ville, « lorsqu'il ne paraît point d'héritiers d'un ou plusieurs côtés parents de sang, le seigneur succède dans les biens de ce côté, comme en des biens vacants, en payant néanmoins les dettes en proportion (3). »

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 21, art. 16. — De même à Bourbourg, rubr. 11, art. 8. — Ostende, rubr. 22, art. 9. — Rousselaer, rubr. 12, art. 25. — Bergues-St-Winoc, rubr. 18, art. 5.

(2) Coutume de Bouchaute, rubr. 22, art. 13. — Voir aussi Gand, rubr. 24, art. 36. — Termonde, rubr. 15, art. 11. — Assenède, rubr. 17, art. 13. — Eccloo, rubr. 17, art. 10.

(3) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 25. — Voir également Cassel, art. 286. — Bruges, tit. 10, art. 2. — Bourbourg, rubr. 11, art. 9.

En droit romain les délais pendant lesquels l'héritier pouvait délibérer sur le parti à prendre à l'ouverture d'une succession, ont varié plusieurs fois. A l'origine, le délai n'était que de cent jours ; mais après l'expiration de ce terme trop court, le prêteur pouvait en accorder un second pour de justes causes. Justinien fixa le délai à neuf mois à partir du jour où l'héritier avait eu connaissance de l'hérédité, en se réservant le droit de le porter à un an. Enfin, par une loi postérieure il accorda un an dans tous les cas, ne voulant plus que les héritiers s'adressassent au juge ou au prince pour le demander. De nos jours, d'après l'article 795 du Code civil, l'héritier dans tous les cas a trois mois pour faire inventaire, et de plus, quarante jours pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation.

Nos Coutumes de Flandre, au contraire, ne fixent aucun délai. Le temps accordé à l'héritier pour réfléchir sur le parti à prendre est purement arbitraire ; il dépend de la décision du juge qui le détermine selon les circonstances plus ou moins embarrassantes de la succession. Par le fait que ce délai est arbitraire, il est juste que les héritiers qui ont obtenu un certain laps de temps, transmettent ce droit à leurs héritiers personnels pour la période qui leur reste. Rien n'empêche ceux-ci, d'ailleurs, de demander une prorogation de temps ou une nouvelle période entière, si leurs auteurs sont décédés sans avoir eu connaissance de la succession qui leur était échue.

Bien que les textes ne donnent à l'héritier aucun délai

précis pour accepter ou répudier une succession, il arrive néanmoins en Flandre un temps où la faculté de prendre parti est prescrite. Ceci arrive par la prescription de trente ans. Mais une fois les trente années écoulées, quelle qualité donne-t-on à l'héritier indécis ? Le tiendra-t-on comme ayant accepté ou bien comme ayant refusé ? On doit répondre à la question en observant de très près l'effet ordinaire de la prescription qui est « de consolider un état de choses préexistant, et de transformer le fait en droit ». Par conséquent, l'héritier, qui au bout de trente ans n'a pris aucun parti, doit acquérir pour toujours la qualité qui lui appartenait au moment de l'arrivée de la prescription. L'héritier légitime, étant saisi des biens composant l'hérédité à la mort du défunt et indépendamment de sa volonté, conserve donc définitivement son titre, tandis que le successeur irrégulier est au bout de trente ans considéré comme étranger à la succession, puisqu'il n'est pas saisi malgré lui et doit pour être héritier réellement, demander l'envoi en possession. Cette solution très logique a été adoptée par les rédacteurs de notre Code civil actuel.

D'après l'article 788 du même Code, les créanciers d'un héritier renonçant, en vertu d'une application particulière de l'action dite paulienne ou révocatoire, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en ses lieu et place. A Rome, cette intervention des créanciers n'était pas admise ; il en est de même dans un grand nombre de Coutumes

de Flandre, même quand cette renonciation est accomplie frauduleusement par le débiteur (*consilium fraudis ex parte debitoris*) et cause préjudice aux créanciers (*eventus damni*). L'action paulienne ne peut avoir lieu ici : l'édit du prêteur qui permet aux créanciers d'attaquer les actes *quæ in fraudem creditorum facta sunt* n'a pas lieu *in quærendis, sed in quæsitis, et pertinet ad diminutionem patrimonii, non ad eos qui agunt ne locupletentur*. Ceci veut dire qu'il faut, pour que les créanciers puissent agir, qu'il s'agisse d'un acte par lequel le débiteur a diminué son patrimoine, et non d'un acte par lequel il a seulement négligé de s'enrichir, comme, par un exemple, la répudiation d'une succession ou d'un legs. C'est dans ce sens que le présidial de la Flandre flamande a jugé par une sentence de 1707 entre Marie-Bernadine Soenen et le sieur de l'Hermitage, laquelle sentence a été confirmée au Parlement de Flandre par un arrêt daté de 1708.

Toutefois, cette règle n'est pas générale en Flandre. Quelques Coutumes, celles de Gand, de Courtrai, Audenarde, Furnes, Bergues, accordent l'action paulienne aux créanciers pour faire considérer comme non avenue la renonciation de leurs débiteurs : « Les créanciers peuvent poursuivre et recouvrir leur dû, sur telle part et sur tel droit qui est échu au débiteur et qui lui appartiendrait en une maison mortuaire, en laquelle il a le degré d'héritier, nonobstant que le même débiteur s'abstient de la succession ou la répudie, et ils peuvent de plus demander, à cette fin, inspection de l'inventaire

de la maison mortuaire, comme aussi le serment du survivant, de la survivante, ou autre ayant le maniement de ladite maison mortuaire (1).

Il est évident que si les créanciers interviennent du chef de leur débiteur, il ne sont jamais considérés comme de véritables héritiers ; ils ne font qu'exercer dans la succession, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, les droits que leur débiteur aurait pu exercer, s'il n'avait pas renoncé. Il en résulte qu'ils ne sont pas dans la nécessité d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour éviter de payer sur leurs biens personnels les dettes et les charges de l'hérédité, et qu'ils ne peuvent pas s'emparer en nature des biens composant la part de l'héritier débiteur. Ils ne peuvent que les saisir et les faire vendre pour se faire rembourser de leurs créances ; si après le paiement intégral, il reste de l'argent, cet excédent retourne de droit aux autres cohéritiers.

SECTION IV. — Des successions en déshérence.

Quand, en Flandre, il ne se présente personne pour revendiquer une succession, ni héritier simple, ni héritier bénéficiaire, ni survivant ni survivante, la vacance de cette succession donne lieu à l'ouverture du droit de

(1) Coutume de Gand, rubr. 24, art. 25 — De même Coutume de Courtrai, rubr. 15, art. 12. — Audenarde, rubr. 21, art. 18. — Termonde, rubr. 15, art. 12. — Assenède, rubr. 17, art. 6. — Bouchaute, rubr. 20, art. 6. — Furnes, tit. 11, art. 5. — Bergues-St-Winoc, rubr. 18, art. 7.

déshérence. On appelle ainsi, dans nos Coutumes, un droit qui appartient au seigneur haut-justicier de s'emparer, dans le ressort de sa haute-justice, des biens délaissés par un régnicole né en légitime mariage et décédé sans héritiers connus et habiles à lui succéder. Ce droit de déshérence, qui permet au seigneur la confiscation des hérédités vacantes, rappelle le droit d'aubaine qui lui adjuge les biens des étrangers, et le droit de bâtardise qui lui alloue ceux des bâtards. Il vient probablement de Rome et tire son origine de la pratique que l'on y avait de vendre à l'encan les successions vacantes, pour en remettre le prix au trésor public.

Dans la Flandre flamande, le seigneur exerce le droit de déshérence quand il n'y a point d'héritier de la ligne d'où proviennent les biens, quoiqu'il y ait des parents dans l'autre ligne : « Lorsqu'il ne paraît point d'héritiers d'un ou plusieurs côtés, parents de sang, nous dit la Coutume de Bailleul, le seigneur succède dans les biens du côté, comme en des biens vacants (1). » Il en est de même à Cassel et à Gand : « Si quelque côté de la succession ne se trouve pas rempli, le seigneur le réclamera à son profit (2). »

Le droit de concours et d'accroissement entre les héritiers a donc lieu, non entre les différentes lignes, mais uniquement entre les héritiers d'un seul et même côté.

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 25.

(2) Coutume de Cassel, art. 286. — Coutume de Gand, rubr. 26, art. 6.

L'article 16 de la rubrique 16 de la Coutume de Tenremonde ne laisse aucun doute à ce sujet : « Celui qui est parent du défunt d'un côté seulement ne succède point du côté dont il n'est point parent (1). » La préférence du seigneur aux parents qui ne sont pas de la ligne est mentionnée non seulement par la plupart des Coutumes des villes flamandes (2), mais elle se base aussi sur de nombreux arrêts, notamment sur une sentence du Conseil de Flandre rendue le 10 février 1570. Toutefois, on a hésité d'appliquer le principe de la préférence du seigneur à Bruges, dont la Coutume (3) peut laisser quelques doutes dans l'esprit par ses termes peu précis : « Lorsqu'en quelque succession, nous dit-elle, personne ne se présente d'un côté, les parents de l'autre côté, comme le receveur de l'extraordinaire, resteront en leur entier, pour ce qu'ils voudront prétendre en la succession. » Quoi qu'il en soit, la question est tranchée par un arrêt, du 25 août 1590, du Grand Conseil de Malines, qui adjuge les biens d'une ligne vacante au seigneur.

D'autres Coutumes restent muettes sur ce sujet, mais nul doute qu'il faille leur appliquer la règle générale et admettre la préférence du seigneur sur les héritiers de

(1) Consulter aussi les Coutumes de Bourbourg, rubr. 11, art. 8 et 9. — Furnes, tit. 11, art. 20. — Eecloo, rubr. 18, art. 16.

(2) Voir Coutumes d'Audenarde, rubr. 21, art. 15. — Ypres, rubr. 22, art. 1 et 2. — Furnes, tit. 11, art. 20. — Nieuport, rubr. 1, art. 5. — Bourbourg, rubr. 11, art. 6. — Cassel, art. 286 et 287. — Bailleul, rubr. 8, art. 25.

(3) Coutume de Bruges, tit. 10, art. 2.

l'autre ligne. C'est en ce sens qu'il a été jugé à Courtrai en 1526, et à Bergues-Saint-Winoc par un arrêt du Parlement de Flandre du 14 août 1748, qui infirma une sentence du bureau des finances de Lille du 8 août 1747 adjugeant les biens d'une ligne paternelle aux héritiers de la ligne maternelle à l'encontre du fermier du domaine.

Contrairement à ce qui se passe en Flandre flamande, le seigneur, en Flandre wallonne, n'a pas la préférence sur les héritiers qui ne sont pas de la ligne dont proviennent les biens. Ceux-ci, jouissant du droit d'accroissement, excluent le seigneur et succèdent aux biens de la ligne en deshérence. De nombreux arrêts, consacrant ce principe, ne peuvent laisser aucun doute en cette matière (1).

(1) Arrêts rendus pour la Châtellenie de Lille, les 30 mai 1575 et 21 juin 1581. — Arrêt rendu dans la Coutume de Tournesis, le 26 avril 1622. — Arrêts du Parlement de Douai du 11^e octobre 1700 et du 29 janvier 1701 (*Recueil d'arrêts* de M. DESJAUNAUX).

CHAPITRE VI

Du partage et des rapports.

SECTION I. — Du partage de la succession.

Quand plusieurs héritiers ont à partager une succession, ils sont propriétaires chacun pour sa portion indivise. Il s'ensuit que chacun d'eux a contre ses cohéritiers une action pour les obliger à diviser les biens qui leur appartiennent en commun, pour faire cesser l'indivision en liquidant leurs droits respectifs : c'est l'action en partage.

Cette action, étant imprescriptible en Flandre, peut toujours être provoquée, car, selon le principe du droit romain, nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Les héritiers ne peuvent se faire une promesse réciproque de ne jamais exiger le partage, et le défunt dans son testament ne peut faire défense à ses successeurs d'y procéder. Cette convention est contraire à la nature de la communauté de biens dont la durée ne peut pas être sans limite : *Nulla societatis in æternum actio est*. Toutefois, les cohéritiers peuvent convenir, et le testateur ordonner de

différer le partage jusqu'à un certain temps, et ce en vue de l'intérêt commun.

Notre Code civil, qui dans son article 815 consacre le même principe, admet qu'on puisse différer le partage pendant un délai de cinq ans. Les Coutumes restent muettes sur ce point et laissent au juge toute latitude à ce sujet.

Les cohéritiers mineurs, aussi bien que les cohéritiers majeurs, peuvent intenter l'action en partage, mais pour ce faire, l'assistance de leur tuteur leur est nécessaire. Un mari peut, sans la participation de sa femme, demander le partage des meubles d'une succession, parcequ'il lui est possible d'exercer les actions mobilières appartenant à son épouse, et que les meubles tombent dans la communauté dont il est seigneur et maître ; quant au partage des immeubles il doit, au contraire, demander l'assistance de sa femme : il ne peut, en effet, exercer ses actions immobilières, et les immeubles recueillis par elle en succession deviennent des propres.

Le partage d'une succession se fait en Flandre soit à l'amiable en la forme authentique (1) ou par acte sous-seing privé, soit par le ministère du juge, quand parmi les copartageants se trouvent des mineurs, des absents

(1) Il vaut mieux dire « en la forme authentique » que « par devant notaire ». Il y avait bien peu de notaires en Flandre flamingante et leur création était relativement récente. Les actes authentiques concernant la propriété étaient passés devant les échevins.

ou des héritiers qui ne sont point d'accord sur la composition des lots ou l'estimation des biens.

Si un des biens est indivisible de sa nature, ou s'il ne peut commodément être partagé, parcequ'on l'a diminué de valeur en le fractionnant ou qu'il est d'un prix beaucoup supérieur à celui des biens composant un seul lot, les cohéritiers doivent avoir recours à la licitation ou s'entendre entre eux pour en avoir tour à tour la jouissance. A Lille, cependant, la licitation n'a jamais lieu ; on est, malgré soi, obligé de rester dans l'indivision et de donner l'immeuble en louage, au profit des parties respectives. C'est ce qui a été décidé et jugé à la gouvernance de Lille par sentence du 7 janvier 1701 qui a été confirmée par le Parlement de Flandre par arrêt du 3 décembre de la même année. De même, par arrêt dudit Parlement en date du mois d'avril 1704, il a été statué qu'à Lille et dans quelques autres villes les rocs, d'où l'on tirait des pierres, n'étaient point partageables. Il n'était point possible, d'en faire un juste partage, par rapport à la surface, car on ne pouvait savoir si, ni comment le roc continuait sous terre.

En cas de contestation entre les héritiers, l'action en partage, appelée en droit romain *actio familiæ eriscundæ*, doit être intentée et poursuivie devant le juge de la maison mortuaire, et non ailleurs, sous prétexte de saisie ou autre motif. Cette décision est conforme à un arrêt rendu par le Parlement de Flandre le 7 mai 1714, infirmant une sentence contraire rendue au bailliage de

Lille le 1^{er} décembre 1712, et à différents placards de notre comté, entre autres à celui du 25 janvier 1524 (1),

Les cohéritiers peuvent eux-mêmes procéder aux opérations du partage; pour cela, ils dressent un état des meubles et des immeubles, en ayant soin de rapporter à la masse partageable les biens donnés à eux par le défunt, et font autant de partages distincts qu'il y a de classes d'héritiers, suivant la règle *paterna paternis, materna maternis*, et la distinction établie entre les meubles, les immeubles, les acquêts et les propres. Dans certaines Coutumes, les cohéritiers ne peuvent pas composer eux-mêmes les lots; ce soin incombe à certains officiers préposés au partage des successions. Cette mesure est très sage : dans nos pays coutumiers, les règles concernant le régime successoral étaient tellement compliquées que peu d'hommes étaient à même de faire un partage régulier, sans avoir fait préalablement une étude des Coutumes de leur ville.

Les officiers chargés de faire les partages se nomment les Partageurs. Ils ont pour fonction non pas de traiter et contracter aux lieu et place des copartageants, mais seulement de les éclairer sur leurs droits et intérêts. Sur certains points on peut les comparer aux experts-jurés nommés par le tribunal que l'on trouve au partage de notre Code civil, aux articles 824 et 825. Aussi, un partage signé des partageurs ne forme pas un titre obliga-

(1) Consulter le premier volume des *Placards de Flandre*, p. 788.

toire pour ou contre les héritiers qui ne l'ont pas ratifié et signé. Telle est la décision du Parlement de Flandre du 5 avril 1780, jugeant sur appel d'un jugement du bailliage de Bailleul du 21 février de la même année et confirmant une sentence du siège échevinal de la même ville du 7 janvier 1780.

La Coutume de Bergues-Saint-Winoc décide que « toutes les maisons mortuaires des bourgeois doivent être partagées par des bourgeois domiciliés, choisis par les parties à cet effet et reçus au serment par la loi à chacun partage, à peine de l'amende de dix livres parisis et de nullité du partage, si ce n'était que, par quelques lois de vassaux, quelqu'un n'était point bourgeois ou résident, y fut reçu au serment et pour cause, afin d'y exercer l'office d'homme de partage (1). » L'office de partageur, ajoute l'article 14 de la même Coutume, est incompatible avec celui d'échevin : « Dans le temps que quelqu'un est du nombre de la loi, il ne peut exercer l'office d'homme de partage. »

A Bailleul (2) il faut que « dans les maisons mortuaires de bourgeois et d'habitants de ladite ville, l'un du moins des hommes de partage soit bourgeois de Bailleul, si tant est que l'on puisse trouver au lieu du décès un bourgeois qui en soit capable ». A Bourbourg (3) les

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 8.

(2) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 11.

(3) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 26.

Partageurs doivent au moins être « demeurant et domiciliés dans la ville et la Châtellenie », et il en est de même à Cassel (1) où l'on exige qu'ils soient choisis pour chaque partage et qu'il y en ait un qui sache lire et écrire.

Le nombre des Partageurs nécessaires pour un partage varie avec les Coutumes. L'article 270 de la Coutume de Cassel en exige quatre, et veut qu'au cas de décès de l'un d'eux pendant les opérations du partage, il en soit nommé un autre par les héritiers. A Bourbourg (2) il doit y en avoir cinq ou bien trois au minimum ; à Hondschoote « nuls gens de partage n'ont la faculté de partager en une maison mortuaire où il y a des fonds d'héritages qu'ils ne soient au moins trois ensemble, à peine de l'amende de dix livres parisis » (3). Le nombre en est plus restreint à Bailleul (4), et on lit dans la Coutume de Bergues-Saint-Winoc que « les gens de partage sont choisis en tel nombre que les facultés de la maison mortuaire le requièrent, et ainsi que le survivant ou la survivante et les héritiers en conviennent » (5) ; à Bergues encore, les Partageurs doivent, sous peine d'amende de dix livres parisis, procéder au partage, et le terminer sans pouvoir en entreprendre un autre, « si ce n'était à cause de quelques procès survenus entre le survivant ou

(1) Coutume de Cassel, art. 271 et 272.

(2) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 26.

(3) Coutume d'Hondschoote, rubr. 17, art. 2.

(4) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 29.

(5) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 9

la survivante et les héritiers, ou pour d'autres raisons qui portassent la loi à le permettre auxdits gens de partage » (1).

L'article 34 de la rubrique de la même Coutume, qui s'étend longuement sur le rôle et les attributions des partageurs nous dit qu'ils peuvent aussi bien *ex officio* c'est-à-dire de leur propre autorité, qu'à la réquisition des héritiers, après avoir enregistré tous les biens qui leur ont été déclarés ou qu'ils ont trouvés dans leurs perquisitions par les titres ou par autre façon appartenir à la maison mortuaire, demander au survivant ou à la survivante s'ils connaissent d'autres biens, soit catteux soit héritages qui par mégarde ou oubli n'ont pas été mentionnés sur l'état des biens, et s'enquérir aussi si les dettes passives rapportées par le survivant entre les mains des partageurs, sont « bonnes et justes et de bonne foi ». A cette demande, le survivant ou la survivante est obligé de « s'expurger » par serment solennel entre les mains des gens de partage, comme le sont aussi tous les héritiers à la réquisition du survivant ou de la survivante, et le greffier du partage est obligé d'en tenir compte dans le livre de partage. A Bergues, à Bailleul et à Bourbourg, si l'on s'aperçoit plus tard que le survivant ou la survivante a recélé quelque bien, ou qu'il a rapporté les dettes passives plus grosses et en plus grande quantité qu'elles ne montent en réalité, et si malgré la découverte de la

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 20.

fraude, ils n'ont point « dans l'an et jour ou du moins au temps du compte de l'entremise » rapporté les biens recelés, ou estimé les dettes à leur juste valeur, lesdits biens recelés sont la propriété des héritiers seuls, et le surplus des dettes passives est porté au compte du survivant ou de la survivante.

A Bergues-Saint-Winoc (1) le ministère des partageurs est nécessaire pour le règlement de toutes les successions. A Bourbourg et à Cassel, au contraire, leur présence n'est exigée que quand parmi les cohéritiers se trouvent des mineurs, ou quand le testateur dans son testament n'a pas usé de la faculté qu'il avait de dispenser en termes exprès ses héritiers mineurs de faire le partage par l'intermédiaire des partageurs. La Coutume de Bailleul décide de même pour les mineurs ; mais elle fait une exception que l'on ne rencontre pas ailleurs, en exigeant l'intervention des gens de partage dans les cas où des non-bourgeois succèdent en tout ou en partie. Le but de cette disposition est d'assurer la perception et le recouvrement du droit d'écart (2) exigible des bourgeois qui héritent sans avoir acquis le droit de bourgeoisie.

Conformément aux dispositions des articles 826 et 832 de notre Code civil, chacun des cohéritiers peut exiger une part des meubles et une part des immeubles, et empê-

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 8.

(2) Nous trouverons l'explication de ce droit d'écart au chapitre qui traite des successions défrées aux non bourgeois.

cher l'attribution générale des meubles à l'un et celle des immeubles à l'autre. C'est ainsi que la Coutume de Cassel nous dit que « les partageurs ne peuvent mettre dans les lots des héritages contre des meubles, ni des meubles contre des héritages, si ce n'est du consentement exprès des héritiers (1) ». A Bourbourg, « les gens de partage doivent prendre soin de mettre en tous partages, héritages contre héritages, maisons contre maisons, rentes contre rentes, catteux contre catteux » (2).

La lecture de ces textes pourrait faire croire qu'il est défendu d'opérer un échange de propres entre les héritiers et de contrevenir à la règle *paterna paternis, materna maternis*, en allouant un propre paternel à un parent maternel, et réciproquement un propre maternel à un parent paternel; et cependant cette subrogation a été autorisée par un arrêt du Parlement de Flandre du 12 janvier 1695. D'ailleurs, pour approuver cette décision, on peut dire que s'il est interdit de subroger des meubles à des immeubles, il n'est pas défendu par le fait même de subroger un immeuble à un autre immeuble. La Coutume de Bourbourg (3) nous en fournit la preuve en interdisant aux partageurs « de changer par partage, division ou autrement, les biens des mineurs, soit héritages, rentes, si ce n'est du consentement des tuteurs en chef des

(1) Coutume de Cassel, art. 273.

(2) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 32.

(3) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 31.

mineurs. » Ces sortes d'échanges étant interdits aux mineurs, on en conclut qu'ils sont implicitement autorisés entre majeurs.

Pendant toute la durée du partage, les partageurs sont considérés en Flandre comme les dépositaires et les transmetteurs légitimes des droits réels de la succession. Aussi la Coutume de Bailleul (1) peut-elle dire que « toutes les répartitions faites par les gens de partage, ensaisinent chacun dans le bien à lui échu en partage, où il soit assis et situé, sans devoir user d'aucunes autres solennités ». La Coutume de Bergues Saint-Winoc ajoute à ce sujet que « toutes saisines et dessaisines faites pardevant les partageurs, durant le partage d'entre le survivant ou la survivante et les héritiers, ou les héritiers entre eux, doivent sortir leur effet, mais non pas celles qui sont faites après la clôture du même partage (2) ».

En procédant à leur mission, les gens de partage ne font point l'office de juges ; ils ne peuvent trancher les questions qui s'élèvent entre les héritiers au sujet de l'estimation des biens, de la composition des lots et de leur tirage au sort. A Bergues, « quand il échet quelque difficulté entre les parties par-devant les gens de partage, soit de vive voix ou par écrit, ils sont tenus, sans en prendre plus longue connaissance, de renvoyer les parties par-devant la loi dont la maison mortuaire ressortit, en

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 36.

(2) Coutume de Bergues St-Winoc, rubr. 19, art. 40.

mettant la contestation par écrit avec leur avis (1). » Néanmoins, à Bourbourg, les partageurs peuvent connaître des différends que l'on peut trancher sans « figure de procès » et sans enquête par témoins, et si l'une des parties a à se plaindre des opérations du partage, elle peut aller en appel par-devant les seigneurs de la loi, où l'affaire sera décidée le plus promptement possible « aux dépens du tort, sans que pour cela les gens de partage soient tenus d'entrer en procès ou dans les dépens (2).

Le travail des partageurs peut quelquefois être long et fastidieux ; aussi étaient-ils rétribués. La Coutume de Bergues-Saint-Winoc (3) réglemente leur salaire. Lorsqu'ils travaillent dans la Châtellenie ou dans les Vasselages, ils touchent, outre la nourriture, quarante sous parisis par jour, et le greffier trois livres parisis, ou bien trois livres parisis par jour et le greffier quatre livres, sans nourriture, au choix des héritiers. Le salaire peut être augmenté sur l'ordre du bailli ou de la loi, selon les circonstances, mais les gens de partage ne peuvent demander eux-mêmes rien de plus, sous peine d'une amende de trois livres parisis. Quand, d'un autre côté, ils travaillent en dehors de la Châtellenie et des Vasselages, ils touchent, vu l'éloignement, un tiers en plus.

Les lots, une fois faits par les Partageurs, sont le plus

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 15. — Voir aussi Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 34, et de Cassel, art. 275.

(2) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 29.

(3) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 10.

souvent tirés au sort, et les copartageants ne sont point admis à attaquer le partage, à moins qu'il n'y ait eu dol, fraude ou une certaine lésion équivalente au dol, parce que, comme nous dit Christyn, si le sort leur a été défavorable il aurait pu, au contraire, leur être très favorable : *si ex sorte læsus sit hæres, poterat ex contrario lucrum obtigisse*. Par un arrêt rendu le 24 avril 1696, le Parlement de Flandre a décidé que les partages tirés au sort ne peuvent pas être contestés, même quand l'acte n'a pas encore été passé par devant notaire ou par devant échevin selon les lieux, à moins toutefois qu'il n'y ait une clause spéciale précisant que le partage n'est pas valable avant d'être passé en la forme authentique.

SECTION II. — **Des effets du partage et de la garantie des lots.**

Tant que le partage n'a pas eu lieu et tant que dure l'indivision, tous les cohéritiers sont copropriétaires de l'universalité de la succession. La propriété entre eux n'est pas distincte : chaque molécule de chaque chose est la copropriété de chaque héritier, sans qu'aucune partie lui appartienne spécialement. Cet état embarrassant cesse avec les opérations du partage qui limite les droits d'un héritier aux seuls biens mis dans son lot ; la propriété de chacun perd ainsi en étendue, mais en revanche, elle gagne en certitude et en puissance, puisque chaque

cohéritier est censé avoir succédé au défunt pour tous les effets à lui échus dans son lot.

Dans nos Coutumes, le partage ne doit donc pas être considéré comme une aliénation tenant de la vente et de l'échange par laquelle un cohéritier acquiert des autres cohéritiers les parts indivises qui leur appartenaient dans les biens qui lui sont dévolus par le sort avant le partage. Il doit être regardé comme un acte déclaratif de la propriété des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé. En résumé, nos textes font rétroagir le partage au jour de l'ouverture de la succession, et ils conviennent que chaque copartageant est regardé comme seul héritier du défunt pour tous les biens à lui échus, et qu'il est réputé les tenir non de ses cohéritiers, mais exclusivement du défunt.

Le droit romain n'avait pas admis cette fiction ; il donnait au partage un effet translatif et l'assimilait soit à une vente, soit à un échange, ce qui était peut-être plus rationnel et plus conforme à la nature réelle du partage, car on ne peut nier qu'en partie du moins il soit translatif de propriété. Ce principe, qui donne au partage un effet déclaratif, fut élaboré par les légistes, ennemis nés de la féodalité, qui voulurent soustraire au paiement du droit au profit du seigneur, les partages et les aliénations des fiefs faits par les vassaux. Or, à cette époque, les partages étaient translatifs de propriété, et par le fait même assimilés aux ventes. Les légistes tentèrent d'éviter le paiement du droit, en se fondant sur cette idée que les

partages constituaient une aliénation nécessaire, *alienatio necessaria*. Cette tentative réussit; l'idée fit son chemin, et dans la suite on finit par reconnaître que le partage ne constituait pas une aliénation; qu'au lieu d'avoir un effet translatif, il ne pouvait avoir qu'un effet déclaratif de propriété. Ce nouveau principe fut définitivement adopté par la jurisprudence du XVI^e siècle et se maintint jusqu'à la confection de notre Code civil, où on le retrouve nettement établi par l'article 883.

La licitation, qui est dans nos Coutumes une opération souvent nécessaire, est assimilée au partage et considérée comme déclarative de propriété, quand l'adjudication a lieu au profit d'un des copartageants; au contraire, elle est regardée comme attributive de propriété, quand l'adjudicataire est un étranger : dans ce cas on renonce à la fiction légale pour revenir à la réalité et à la solution du droit romain. Telle est aussi la distinction établie de nos jours dans notre Code.

En Flandre, les cohéritiers sont contraints de maintenir l'égalité qui doit régner dans tout partage. C'est pour cela qu'ils contractent l'un envers l'autre l'obligation de se garantir réciproquement la possession des biens qui composent le lot de tous les copartageants. Si l'un d'eux est évincé d'une chose comprise dans son lot, les autres sont obligés de l'indemniser de l'éviction. Ainsi s'exprime la Coutume d'Audenarde : « Lorsque quelques parties comprises dans le partage sont retirées et évincées par procès à l'un des partagés, les autres devront l'indemniser

et le récompenser chacun selon sa quote ; au cas qu'avant la sentence ils aient été appelés en garantie, ou au moins que l'intéressé ne fasse apparaître que lesdites parties ont été évincées justement (1). »

L'éviction ne donne pas toujours lieu à garantie. Pour cela, il faut : 1° qu'elle provienne d'une cause antérieure au moment du partage, comme au cas où un des copartageants a eu une métairie hypothéquée à un créancier de la personne qui l'a vendue au défunt, et où il a souffert de la perte de cet immeuble, en vertu de l'hypothèque qui le grevait ; 2° qu'elle ne provienne pas de la faute du cohéritier évincé, car autrement, il ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même du préjudice éprouvé ; tel serait le cas d'un cohéritier qui, en but à l'action en revendication d'un immeuble mis dans son lot, n'aurait pas invoqué la prescription, alors qu'il aurait pu s'en prévaloir ; 3° il faut enfin, pour que l'action en garantie puisse être intentée utilement, que cette éviction ne soit pas exceptée par une clause spéciale du partage (2).

Le texte de la Coutume d'Audenarde rapporté plus haut, indique dans quelle mesure chaque cohéritier est tenu de l'obligation de garantie : « Ils devront, nous dit-il, l'indemniser et le récompenser, chacun selon sa quote », c'est-à-dire chacun en proportion de sa quote-part dans la succession. Si donc dans une hérédité, il y a

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 25, art. 8.

(2) Arrêt du Parlement de Flandre rendu le 11 février 1673.

quatre héritiers pour partager 20.000 livres, et si l'un d'eux, ayant eu sa juste part de 4.000 livres, est évincé après le partage de 3.000 livres, il peut, pour rétablir l'égalité qui a cessé d'exister entre ses cohéritiers et lui, exiger de chacun d'eux qu'il leur rapporte cinq cents livres.

Certains auteurs, très logiques dans leur raisonnement, soutiennent que juridiquement les cohéritiers ne doivent pas et ne peuvent pas être tenus à l'obligation de garantie. Si à Rome, disent-ils, les copartageants y étaient astreints, c'est parce que le partage était considéré comme une aliénation et assimilé à une vente ou à un échange, et que le vendeur et les co-échangistes devaient l'obligation de garantie. Les Coutumes de Flandre, et après elles le Code civil, les y a assujettis aussi, quoique regardant le partage comme déclaratif de propriété. C'est une anomalie, sans doute, mais cette anomalie est justifiée amplement par le besoin d'égalité qui est « l'âme de partages, » selon Loysel. Pothier, d'autre part, nous dit : « La seule raison sur laquelle est fondée dans notre droit l'obligation de la garantie des copartageants, c'est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des copartageants dans quelque une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité oblige chacun des copartageants à la rétablir. »

SECTION III. — **De la rescision en matière de partage.**

Plusieurs causes, telles que la violence, la surprise, l'erreur de fait, peuvent faire rescinder un partage. La lésion est aussi une cause de restitution pour les mineurs, puisqu'elle les restitue contre tout autre acte qui leur a causé un grave préjudice ; mais, en ce qui concerne les majeurs, une lésion quelconque n'est pas suffisante pour leur permettre d'attaquer utilement un partage.

En droit romain, pour pouvoir intenter l'action en rescision, le cohéritier lésé devait avoir subi un préjudice d'outre-moitié. En Flandre, nos jurisconsultes trouvèrent cette limitation trop sévère, et admirèrent que la lésion d'un quart suffisait pour donner lieu à la rescision. Tel est l'avis également du Parlement de Flandre, qui en a décidé ainsi par arrêt du 23 octobre 1699. Toutefois, Domat et les commentateurs de l'article 29 de l'édit perpétuel de 1611 (1) exigeaient qu'il y eut lésion non pas du quart, mais de plus du quart. Ce système fut admis plus tard par notre Code civil.

SECTION IV. — **Du rapport ou de la collation.**

Le rapport ou la collation, que la législation de la Flandre a emprunté au droit romain, est la remise soit

(1) Voici l'article 29 de l'Édit perpétuel de 1611 : « Que toutes rescisions et annulations de contrats ou autres actes quelconques fondés sur lésion, pour grande qu'elle soit, dol, circonvention, crainte ou violence, se prescriront pour le laps de dix ans continués, à compter du jour qu'iceux seraient faits, ou que la crainte ou violence, empêchement de droit ou de fait, cessera. »

réelle, soit fictive, faite à la succession par un cohéritier, de ce qui lui a été donné ou légué par le défunt, ou de ce qu'il devait au défunt. Il peut donc avoir lieu en ce qui concerne les dons entre vifs, les legs et les dettes. Il a pour base le principe de l'égalité qui doit régner entre personnes qu'un titre commun appelle à une même hérédité, et la présomption que le défunt n'a fait de son vivant ces avantages qu'en avancement de ce que le bénéficiaire pouvait un jour espérer dans sa succession.

Aucune Coutume de la Flandre flamande ne rejette totalement le rapport; en Flandre wallonne, une seule dispense les héritiers de cette obligation, celle de la ville de Tournay : « L'homme ou femme marié ayant enfant ou l'un d'iceux après le trépas de sa partie, peut des biens à eux appartenans et desquels ils sont seigneurs et propriétaires, selon ce que dit est cy-dessus, disposer, soit ensemble, ou chacun à part entre leurs enfants, soit par partage, testament ou autrement, et leur donner ou assigner à l'un plus, à l'autre moins, ainsi que bon leur semble, sans qu'ils soient tenus ou contraints les faire égaux en leurs biens; de sorte que lesdits enfants moins avancés ne seront recevables y contredire ou donner empêchement, n'estait que par icelles donations ou dispositions ils fussent de tout privés, prétérits, ou exhéredés sans cause ou que leur fut moins laissé que leur portion légitime, due de droit de nature, ne porte; auquel cas ils se pourront redresser, et eux aider du remède de droit ¹⁾. »

¹⁾ *Stat. de Tournay*, art. 22, § 1.

D'après certains auteurs, la Coutume de la Gouvernance de Douai serait aussi prohibitive du rapport, quoique cette prohibition ne concerne que les donations par contrat de mariage : « Les enfants héritiers, pour parvenir à succession de père ou de mère, s'ils sont mariés, ne sont tenus de faire rapport de leur don, portement, avancement de mariage, et vient aussi avant à succéder que les autres enfants non mariés, sans faire aucune déduction de leur part de succession d'iceux leurs portements de mariage (1). » Quoique cette disposition ne semble viser que les donations par contrat de mariage, on l'a regardée comme exclusive du rapport de toutes les donations. Les Coutumes de Lille, de l'échevinage de Douai et d'Orchies, qui ont une affinité remarquable avec la Coutume de la Gouvernance de Douai, n'exigent le rapport qu'à l'égard des donations par contrat de mariage. Or, disent ces mêmes auteurs, la Coutume de la Gouvernance de Douai a été écrite dans le même esprit que les Coutumes précitées ; il est donc évident que les rédacteurs ont eu spécialement en vue dans cet article de déroger en cela à leur disposition, en comprenant plus largement qu'elles ne l'avaient fait l'exclusion du rapport, et en décidant tacitement que les donations simples ne sont pas soumises à ce droit.

Les autres Coutumes de la Flandre admettent généralement le principe qu'une personne venant à une succession

(1) Coutume de la Gouvernance de Douai, tit. 2, art. 16.

ne peut être à la fois héritière et légataire ou donataire. Toutefois, dans certaines villes, les textes, se basant sur cette idée très juste que le père et la mère, tout en limitant leurs libéralités à la quotité disponible, peuvent donner à un de leurs enfants sans donner aux autres, et que ce faisant, leur intention est de montrer une bienveillance particulière envers l'un d'eux et de lui procurer un avantage sans retour, exemptent du rapport les donations ordinaires et n'y soumettent que celles qui sont faites par contrat de mariage. Il en est ainsi dans la Châtellenie de Lille, dans l'échevinage de Lille, à Douai et à Orchies : « Pour venir à succession de père ou mère, les enfants mariés sont tenus de rapporter en mont commun les dons et avancements de mariage à eux faits par celui auquel on veut succéder ; et si lesdits enfants ou aucun d'iceux étaient finis, leurs enfants, pour venir en ladite succession, sont tenus faire ledit rapport (1). » La même Coutume ajoute : « Donations d'entre vifs ne se rapportent en succession, ainsi les ont les donataires hors part. »

D'autres Coutumes assez nombreuses, à l'exemple du droit écrit, permettent au père ou à la mère de dispenser leurs enfants avantagés de l'obligation du rapport, soit en employant le mot « défendre » (2), soit en qualifiant la donation de préciput. Cette disposition est presque générale en Flandre wallonne : « Auxdits enfants appar-

(1) Coutume de la Châtellenie de Lille, tit 2 art. 64 et 66.

2) ...*Nisi expressim designaverit se velle non fieri collationem.*

tiennent tous lesdits biens et héritages, à partir à compte de têtes, autant l'un que l'autre, en faisant rapport seulement des deniers clairs, rentes et héritages à lui donnés en mariage par père et mère, ne fut qu'autrement en serait disposé » (1).

Au contraire, en Flandre flamande, le rapport ne peut être prohibé, car les diverses Coutumes de ce pays défendent toutes au père et à la mère de faire ce que l'on appelle « enfant chéri » c'est-à-dire avantager un enfant au préjudice des autres (2) : « Personne ne peut faire d'enfant bien-aimé ou de prédilection, ce qui est lorsque le père ou la mère, le grand-père ou la grand'mère ont fait leurs enfants ou neveux donataires par donation de main-chaude (3); lesdits enfants ou neveux sont tenus, voulant venir au partage, de rapporter leurs dons à la succession du donateur, afin de partager également avec leurs cohéritiers, si ce n'est que la donation soit faite pour restitution ou récompense, sans fraude (4). » Telle est la Coutume d'Audenarde, et il en est de même à Gand comme ailleurs : « On ne peut faire d'enfant de prédilection et faire avoir à l'un d'eux plus qu'à l'autre, par donation et par partage de succession (5). »

(1) Voir la Coutume d'Orchies, chap. 1, art. 4.

(2) *Toties collationi locum esse, quoties citra eam oriretur inter liberos inæqualitas* (CHRISTYN).

(3) C'est-à-dire par donation entre vifs.

(4) Coutume d'Audenarde, rubr. 24, art. 1.

(5) Coutume de Gand, rubr. 27, art. 2. — Voir aussi Waes, rubr. 5, art. 3. — Assenède, rubr. 20, art. 4. — Bergues-St-Winoc, rubr. 20, art. 2. —

Les dispositions de ces Coutumes obligent l'héritier de faire l'apport à la masse partageable de tout ce qu'il a reçu de plus que les autres, sans pouvoir en être dispensé par une clause spéciale. En conséquence, on peut ranger les Coutumes de la Flandre flamande parmi les Coutumes dites « d'égalité parfaite » d'après lesquelles l'héritier astreint au rapport ne peut pas en être dispensé par la volonté expresse du disposant, et les Coutumes de la Flandre wallonne parmi les Coutumes dites *de preciput*, car nous avons vu qu'à Lille, à Douai et à Orchies, on avait adopté le système qui a prévalu dans notre Code civil et qui dispensait l'héritier de l'obligation du rapport par une disposition spéciale émanée du défunt.

Pour faire « enfant chéri », il faut lui avoir fait une donation réelle, et avoir créé une inégalité véritable entre les divers enfants. Aussi le Parlement de Flandre a-t-il jugé par plusieurs arrêts, notamment par celui du 14 juillet 1745, que ce n'est pas faire « enfant chéri » que de substituer la part d'un des enfants, alors que celle des autres est tout à fait libre. De même, un fils justement exhéredé ne peut pas invoquer la défense de faire « enfant de prédilection », et se plaindre de ce que son père prélève sur la part qui devait lui revenir certains avantages au profit des autres enfants. Par l'effet de l'exhéredation, le

Eecloo, rubr. 19, art. 4. — Bourbourg, rubr. 12, art. 1. — Poperinghe, tit. 10, art. 38. — Renaix, tit. 13, art. 1. — Bruges, tit. 7, art. 5. — Alost, rubr. 11, art. 4. — Bouchaute, rubr. 13, art. 2. — Furnes, tit. 18 art. 2 et 3. — Nieuport, rubr. 2, art. 6. — Ostende, rubr. 12, art. 4.

père aurait pu priver son fils coupable de toute sa part, y compris sa légitime ; le fils serait donc mal fondé à critiquer la portion de biens que dans sa bonté il a consenti à lui laisser.

Ce n'est pas pour un grand-père avoir fait « enfant chéri » dans la succession de son propre fils que d'avoir fait une donation à son petit-fils, et en conséquence le fils ne doit pas le rapport dans la succession de son père. Nous trouvons cependant deux exceptions à cette règle, d'abord à Bailleul, où « personne ne peut avoir ensemble donation et quote-part dans une succession *in linea directa* ; mais le donataire doit la donation à lui faite ou à ses enfants, rapporter en la succession du donateur, ou moins prendre jusqu'à ce que ses cohéritiers en soient récompensés » (1), ensuite à Ypres, où la Coutume emploie à peu près les mêmes termes, mais ajoute en terminant qu'en ligne collatérale le père de l'enfant donataire ne rapporte point, à moins qu'il n'ait reçu lui-même la donation (2).

Ceci est spécial à Bailleul et à Ypres, et on ne peut en tirer une règle générale pour les autres Coutumes qui restent muettes sur ce sujet. Dans le silence des textes, et à défaut de quelques Coutumes voisines d'accord sur un même point, il faut se reporter au droit romain. Or, jamais à Rome un fils n'a dû rapporter les donations faites à ses enfants par son père, aïeul des donataires.

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 12, art. 8.

(2) Voir Coutume d'Ypres, rubr. 9, art. 3.

D'ailleurs, le rapport ne se comprendrait pas en ce cas. On n'a imposé la nécessité du rapport en ligne directe que pour conserver entre les différents cohéritiers une égalité parfaite. Par le fait même, ce serait méconnaître la volonté des législateurs que d'y soumettre les donations qu'un aïeul a faites à ses petits-enfants, puisque le fils n'a aucun droit sur les biens qui en sont l'objet, et que pourtant il serait tenu d'en précompter la valeur sur sa part. Deux arrêts appuient ce raisonnement : l'un, rendu au grand Conseil de Malines, le 10 février 1682 confirmant une sentence du Conseil de Gand du 10 février 1680; l'autre, rendu par le Parlement de Flandre le 3 décembre 1722 et confirmant une sentence des échevins de Bergues-Saint-Winoc du 3 octobre 1720, qui avait débouté un bourgeois de sa demande tendant à obliger sa sœur à rapporter une maison que la fille de celle-ci avait eue de son aïeule.

Les règles qui gouvernent le rapport varient selon que l'on se trouve en ligne directe ou en ligne collatérale, et selon qu'il s'agisse des dons ou des legs. En ligne directe descendante, les cohéritiers doivent rapporter tous les dons et les legs qu'ils ont reçus du défunt. Cette règle découle de la comparaison et de la combinaison de plusieurs articles des Coutumes de Gand, Ypres, Courtrai, Ostende, Bailleul, Cassel, Lille et autres Villes (1). En

(1) Voir Coutume de Gand, rubr. 28, art. 2 et 7; rubr. 27, art. 7. — Ypres, rubr. 9, art. 3. — Le Franc de Bruges, art. 69 et 74. — Courtrai,

ligne collatérale, au contraire, les legs faits par le défunt doivent être rapportés, mais non les donations : « Personne ne peut, dit le texte de la Coutume de Bergues Saint-Winoch, non plus en ligne collatérale qu'en la directe être ensemble donataire par testament ou autre donation après la mort et venir au partage de la succession du testateur ou du donateur, mais il peut bien (en ligne collatérale), être donataire *inter vivos* et de main chaude (c'est-à-dire recevoir une donation de meubles ou effets mobiliers faite de la main à la main et sans acte) et être héritier en ligne collatérale, mais non pas en ligne directe (1) ».

Par exception, six Coutumes de la Flandre flamande assimilent les collatéraux aux descendants, et les obligent comme eux de rapporter à la masse commune les donations *inter vivos* et de main-chaude aussi bien que les legs. On en juge par les termes dans lesquels s'expli-

rubr. 14, art. 6, et rubr. 141, art. 6. — Termonde, rubr. 17, art. 1 et 3. — Assenède, rubr. 20, art. 7. — Eecloo, rubr. 19, art. 1; rubr. 20, art. 9. — Bouchaute, rubr. 23, art. 3; rubr. 24, art. 12. — Bourbourg, rubr. 12, art. 7. — Nieuport, rubr. 21, art. 1; rubr. 22, art. 5. — Ostende, rubr. 12, art. 1; rubr. 16, art. 1. — Poperinghe, tit. 10, art. 38 et 40. — Cassel, art. 293. — Bailleul, rubr. 8, art. 12. — Lille, chap. 1, art. 8.

(1) Coutume de Bergues-St-Winoch, rubr. 20, art. 4. — Voir aussi Gand, rubr. 27, art. 3. — Bruges, tit. 7, art. 7. — Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 69. — Alost, rubr. 20, art. 33. — Termonde, rubr. 17, art. 3. — Waes, rubr. 5, art. 8. — Assenède, rubr. 20, art. 7. — Eecloo, rubr. 19, art. 5; rubr. 20, art. 10. — Bouchaute, rubr. 24, art. 13. — Furnes, tit. 20, art. 18. — Nieuport, rubr. 21, art. 2. — Ostende, rubr. 12, art. 6. — Châtellenie d'Ypres, chap. 180. — Rousselaer, rubr. 13, art. 12. — Bailleul, rubr. 8, art. 13 et 15.

quent les Coutumes de Bourbourg, d'Ypres, de Courtray, d'Audenarde, de Poperinghe et de Cassel : « Personne ne peut faire enfant de prédilection, c'est-à-dire faire avoir à l'un des héritiers plus qu'à l'autre, par donation, testament ou autrement, ce qui est entendu aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe (1). »

De même que le droit romain et notre droit civil actuel, les Coutumes admettent une dispense tacite du rapport de certains dons entre vifs, comme les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, de premier établissement des enfants, ou les frais d'équipement du fils pour le service militaire, à condition, toutefois, que ces dépenses ne soient pas excessives et soient, au contraire, en rapport avec la fortune du père de famille. Les commentateurs considèrent qu'il est opposé à l'intention probable du défunt d'en exiger le rapport, et que, d'ailleurs, il ne doit point avoir lieu ici, puisque ces dépenses sont payées avec l'excédent du revenu du défunt, excédent qu'il aurait très probablement employé *lautius vivendo* sans diminuer pour cela son patrimoine et son capital.

Cependant, à Audenarde, ces frais ne sont dispensés du rapport que jusqu'à l'émancipation des enfants, ou bien dans le cas où ils n'ont point de biens propres suffisants :

(1) Coutume de Bourbourg, rubr. 12, art. 1. — Voir également les Coutumes d'Ypres, rubr. 9, art. 3; de Courtrai; rubr. 14, art. 6; d'Audenarde, rubr. 24, art. 17; de Poperinghe, tit. 10, art. 40; de Cassel, art. 293.

« Les enfants sont encore obligés de rapporter à la maison mortuaire du père ou de la mère, du grand-père ou de la grand'mère, les dépenses de bouche, les habits, les dépens pour apprendre leur vacation, les pensions étant aux écoles et autres choses semblables que leur père, mère, grand-père, grand'mère leur ont donnés et avancés, après qu'ils ont été émancipés; au cas que par des dons ou donations à eux faites ou autrement par leur industrie ils aient des moyens suffisants pour cela, lesdits enfants émancipés ne rapporteront les mêmes dépenses aux successions de leur père et mère, de leur grand-père et grand'mère, jusques à ce qu'ils soient parvenus à l'âge de vingt-cinq ans, à l'état de prêtrise, de mariage ou autre (1). »

Ne sont point non plus soumis à l'obligation du rapport les présents d'usage, les simples dons et legs rémunérateurs, pourvu que la récompense soit proportionnée au service et que la nature ou le devoir ne réprouvent point ces services, les fruits civils et naturels des biens et legs sujets au rapport et dont le donataire ou le légataire a joui, ou qui étaient échus avant le décès du donateur; ainsi que les dons faits aux enfants pour leur service personnel, leur travail ou leur industrie : « Les donataires, dit la Coutume d'Audenarde, ne sont point tenus de rapporter les loyers des baux et des intérêts annuels des rentes et des biens compris dans leur donation, qu'ils

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 24, art. 11.

ont reçus ou qui étaient eschus avant le décès du défunt, ny l'avenant du temps des rentes rachettables, non plus à l'égard des enfants qui n'ont point esté au pain et pot du défunt, qu'à l'égard des enfants qui ont esté au pain et pot du défunt, et qui ont été vestus et par lui entretenus (1) ». D'autre part, « le père et la mère, selon la Coutume de Gand, peuvent donner à leurs enfants, estant maîtres d'eux-mêmes ou non, pour service et travail à eux faits, par les mêmes enfants, en faisant la déclaration, par le même donateur, et apparaissant suffisamment desdits services ; pourvu aussi que la donation n'excède pas les services ; et les donataires ne sont point tenus d'en faire le rapport au décès du donateur ; en tout la fraude et la ruse exceptées (2) ».

Il en est de même pour les frais de noces, c'est-à-dire les frais des festins et réunions qui ont lieu à l'occasion des mariages. Ils ne sont pas rapportables, sauf à La Gorgue et à Ypres, quand ils atteignent un certain chiffre : « Les dépens de table promis par contrat de mariage, l'on est obligé de les rapporter selon la qualité et le nombre des personnes, comme aussi le don que les père et mère font à leurs enfants à la table du repas des noces, lorsqu'il excède les quatre livres de gros (3) ».

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 24, art. 8. — Voir de même Bergues St-Winoc, rubr. 20, art. 3. — Poperinghe, tit. 10, art. 39.

(2) Coutume de Gand, rubr. 12, art. 25. — De même à Audenarde, rubr. 24, art. 17. — Alost, rubr. 11, art. 5. — Assenède, rubr. 6, art. 4. — Bouchaute, rubr. 9, art. 4. — Nieupoort, rubr. 13, art. 14.

(3) Coutume d'Ypres, rubr. 10, art. 33 ; de La Gorgue, art. 123.

Conformément au droit romain (1) et à notre Code civil (2), l'héritier à qui il a été fait une libéralité peut éviter le rapport en renonçant à la succession. C'est le parti que prennent le donataire et le légataire, quand la chose donnée ou léguée est supérieure en valeur à la part qui lui est échue dans l'hérédité. On comprend aisément que le rapport ne peut plus avoir lieu en ce cas : le rapport est dû par tout héritier qui est à la fois donataire ou légataire ; or, l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ; en conséquence, il ne doit pas être astreint à rapporter à la masse commune les avantages qu'il a reçus du défunt. La Coutume d'Audenarde s'exprime ainsi : « Un enfant étant donataire du père ou de la mère, du grand-père ou de la grand'mère, soit de main-chaude ou par testament, soit en mariage ou par autre donation, soit de bien meuble ou immeuble, il peut s'abstenir de leur succession en se tenant à son don, si bon lui semble, en renonçant à sa part dans ladite succession, au profit de ses cohéritiers (3). » Exceptionnellement, à Bourbourg,

(1) Loi 10 C. de *collationibus* ; loi 25 C. *familiæ erciscundæ*, et loi 4 D. de *collatione dotis*.

(2) Article 845.

(3) Coutume d'Audenarde, rubr. 24, art. 3. — Voir de même à Gand, rubr. 27, art. 1. — Alost, rubr. 20, art. 33. — Termonde, rubr. 17, art. 1. — Waes, rubr. 6, art. 1. — Assenède, rubr. 20, art. 1. — Eecloo, rubr. 19, art. 4. — Bouchaute, rubr. 23, art. 1. — Ninove, rubr. 4, art. 3. — Furnes, rubr. 18, art. 1. — Bergues-St-Winoc, rubr. 20, art. 1. — Nieuport, rubr. 21, art. 5. — Ostende, rubr. 12, art. 5. — Cassel, art. 262 et 293. — Rousselaer, rubr. 13, art. 10. — Renaix, tit. 15, art. 2.

il n'y a que les héritiers donataires en « avancement de mariage » qui peuvent renoncer à la succession pour retenir leur don ; les autres donataires et légataires ne le peuvent pas : « Mais un enfant ou des enfants étant donataires du père ou de la mère ou d'eux deux en avancement de mariage et non autrement, peuvent, avec ce qui leur a été donné, s'abstenir de la maison mortuaire, ou succession du donateur ou de la donatrice, si bon leur semble (1). »

Pour pouvoir renoncer à la succession et conserver les avantages concédés, il faut que les libéralités n'entament pas la légitime des autres enfants, qui varie selon les diverses Coutumes de Flandre. Dans la plupart des villes, comme à Furnes (2) et à Audenarde, elle est du tiers des biens : « L'héritier peut s'abstenir de la succession, si ce n'était que le don excédât le tiers des biens du donateur, selon la valeur dont il était au temps de la donation de main-chaude et par testament, et de semblable, selon la valeur au temps du décès du donateur ; auquel cas les donataires sont tenus de rapporter ce qui excède le tiers, au profit des autres enfants qui se sont déclarés héritiers dans la succession (3). »

Le rapport tendant à maintenir l'égalité entre les héritiers de celui qui a donné, c'est donc à la succession du donateur qu'il doit se faire. Il s'en suit que lorsqu'un

(1) Coutume de Bourbourg, rubr. 12, art. 2.

(2) Coutume de Furnes, rubr. 18, art. 3.

(3) Coutume d'Audenarde, rubr. 24, art. 3, *in fine*.

père a donné à l'un de ses enfants un effet de la communauté qui existait entre lui et sa femme, mère du donataire, le rapport doit se faire par moitié à la succession du père, et par moitié à la succession de la mère : « Lorsque de tels dons sont faits par le mari et la femme conjoints par mariage, les donataires les rapportent, s'ils veulent venir au partage, la moitié au temps du premier décès, et l'autre moitié au dernier décès (1). » Le Parlement de Flandre en a jugé ainsi le 15 juillet 1698 (2). D'autre part, si au lieu d'un effet de la communauté, il a été donné un bien propre à l'un des conjoints, dans ce cas, si le propre appartenait au mari et si ce dernier a fait seul la donation, il est évident que, d'après la règle *paterna paternis, materna maternis*, le rapport doit s'effectuer pour le tout à sa succession. Au cas contraire où le mari a consenti cette donation conjointement avec sa femme, le rapport doit se faire pour moitié à la succession de l'un, et pour moitié à la succession de l'autre, car, comme dit Pothier, « la mère est censée avoir donné comme le mari, et elle lui doit pour cela la moitié du prix de l'héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se proposaient de faire en commun. »

Les cohéritiers seuls peuvent réclamer le rapport,

(1) Coutume de Bruges, tit. 7, art 2. — De même à Ypres, rubr. 10, art. 31. — Nieuport, rubr. 21, art. 3. — Ostende, rubr. 12, art. 2. — Rousse-laer, rubr. 13, art. 10 et 11. — La Gorgue, art. 123. — Courtrai, rubr. 17, art. 3. — Bailleul, rubr. 8, art. 14

(2) Arrêt rapporté par M. POLLET, dans son *Recueil*, partie III, § 66, N° 5.

puisque celui-ci a pour but de rendre égaux les cohéritiers au profit desquels il doit avoir lieu; ils peuvent même user de contrainte, au cas de résistance de ceux qui le doivent. A Ypres, il leur est permis « de mettre la main dès ce moment sur le reste des biens de la succession mortuaire, jusques à ce qu'ils soient fournis et satisfaits de leur valeur, et au cas que le reste des biens ne put fournir la valeur, ils seront en entier pour poursuivre leur droit, ainsi qu'ils le trouveront à propos (1). »

Si les cohéritiers sont seuls à pouvoir exiger le rapport, ils sont aussi les seuls à en profiter; aussi, les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peuvent-ils contraindre un cohéritier à rapporter à la masse commune les avantages particuliers reçus du défunt, ni même demander leur part dans le rapport, quand il a été effectué. De même, les créanciers d'un héritier présumptif ayant renoncé à la succession, ne peuvent pas, en invoquant la subrogation à ses droits, demander le rapport d'une donation consentie à un héritier : « Je n'estime pas, nous dit Le Brun, que les créanciers d'un des cohéritiers puissent, dans ces Coutumes d'égalité, obliger le renonçant à rapporter, parce que la disposition de ces Coutumes est exorbitante et doit être restreinte autant qu'il est possible; et c'est en ce cas qu'il faut dire que le rapport du renonçant n'ayant lieu précisément que pour l'égalité, il ne doit point être fait à un créancier. »

(1) Coutume d'Ypres, rubr. 10, art. 16.

Le survivant ou la survivante des conjoints ne peut pas plus que les créanciers astreindre un cohéritier au rapport. La Coutume de Gand ne laisse aucun doute à ce sujet : « Du rapport ou de l'abstention, le survivant ou la survivante n'en peut profiter, mais les héritiers seuls » (1). Van den Hane, dans une note à la suite de cet article nous en donne le motif : *collatio*, nous dit-il, *seu minus capio non proficit conjugi superstiti, sed solis hæredibus; ratio est quia collatio non est nisi inter hæredes, quorum qualitas superstiti non convenit*. Par exception, à Ypres, le survivant profite du rapport, si le contrat de donation contient une clause expresse à ce sujet : « Le rapport aura lieu entre les hoirs et héritiers entre eux, et non entre le père ou la mère, contre leurs enfants, s'il n'était stipulé autrement par le contrat » (2).

Le rapport des legs et des donations peut s'effectuer de deux manières, comme dans notre droit actuel : soit en nature, lorsque les objets rapportés sont réunis réellement à la masse des biens de la succession dans leur identique individualité, francs et quittes de toutes les charges créées par le donataire ; soit en moins prenant, lorsqu'il a lieu fictivement et que l'héritier, gardant ce qui lui a été donné ou légué, prend en moins une valeur

(1) Coutume de Gand, rubr. 27, art. 8. — Il en est de même au Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 45. — Courtrai, rubr. 17, art. 6. — Audenarde, rubr. 24, art. 16. — Bouchaute, rubr. 23, art. 9. — Ninove, tit. 7, art. 12. — Bourbourg, rubr. 12, art. 8. — Termonde, rubr. 17, art. 4. — Waes, rubr. 6, art. 8. — Assenède, rubr. 20, art. 8.

(2) Coutume d'Ypres, rubr. 10, art. 32.

égale dans la masse partageable : « Nul ne peut avoir ensemble donation et partage de succession en ligne directe, mais si le donataire veut partager, il doit rapporter en la maison mortuaire du donateur, la donation à lui faite ou à ses enfants, en quelque manière que ce soit, ou s'abstenir, jusques à ce que ses cohéritiers soient semblablement récompensés » (1).

Quand le rapport se fait en moins prenant (en flamand *inbringen gedaen by stille staen*), le moment auquel il faut se placer pour fixer la valeur de l'objet rapportable change avec les Coutumes. A Ostende, on considère la valeur que l'objet avait à l'origine de la donation pour tous les meubles et les immeubles ; à Bruges, à Ypres, à Eecloo, à Nieuport et à Audenarde, on fixe la valeur de la chose telle qu'elle était au moment du décès du donateur (2). A Furnes, on considère la valeur au jour de la donation, et la Coutume ajoute : « En cas que par la vente du bien donné avant le décès du donateur, fut vendu,

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 12. — Voir aussi Gand, rubr. 27, art. 3 et suiv. — Courtrai, rubr. 17, art. 2 et 3. — Audenarde, rubr. 24, art. 4, 5, 7 et suiv. — Termonde, rubr. 17, art. 1 et 2. — Waes, rubr. 6, art. 1. — Assenède, rubr. 20, art. 3 et suiv. — Eecloo, rubr. 19, art. 1, 2 et 6. — Bouchaute, rubr. 23, art. 3, 7 et 8. — Furnes, tit. 12, art. 5 et 6 ; tit. 18, art. 5 et 7. — Bergues-St-Winoc, rubr. 20, art. 3. — Bourbourg, rubr. 12, art. 4 et 6. — Poperinghe, tit. 10, art. 38, 39 et 40. — Châtellenie d'Ypres, chap. 80. — Bruges, tit. 7, art. 1. — Lille, chap. 1, art. 18 et 21. — Douai, chap. 1, art. 6.

(2) Voir les Coutumes d'Ostende, rubr. 12, art. 1 ; de Bruges, tit. 7, art. 1 ; d'Ypres, rubr. 9, art. 3 ; d'Eecloo, rubr. 19, art. 2 et 3 ; de Nieuport, rubr. 21, art. 1 ; d'Audenarde, rubr. 24, art. 3.

et qu'il en fut vendu, et qu'il en fut reçu un plus grand prix qu'il ne vaudrait au temps de l'ouverture de la maison mortuaire, que dans ce cas l'excédent du prix doit être rapporté, ou on doit s'abstenir jusqu'à concurrence (1). » Enfin, la Coutume de Cassel vise un cas spécial : quand un cohéritier a reçu par contrat de mariage quelque avantage de son père et de sa mère qui ont conjointement donné un effet de la communauté, il doit, pour venir au partage des successions de ses père et mère, comme nous l'avons vu précédemment, rapporter la moitié au premier décès, et l'autre moitié lors du décès du survivant des deux conjoints. Dans ce cas, « il est libre de s'abstenir (c'est-à-dire de répudier l'hérédité), lors du premier décès, et néanmoins de venir au partage lors du dernier décès, pourvu qu'alors il rapporte la valeur de la juste moitié de la donation, au dire de gens à ce connaissants (2) ».

Par cette étude que nous venons de faire du rapport ou de la collation, nous nous sommes aperçus que les Coutumes de Flandre, en empruntant l'obligation de rapporter au droit romain, lui ont donné une extension beaucoup plus grande, par exemple en étendant le rapport à la ligne collatérale. Jamais à Rome, même au dernier état du droit sous l'empereur Justinien et sous l'empire de ses Nouvelles, les donations et les legs n'ont

(1) Coutume de Furnes, tit. 18, art. 5.

(2) Coutume de Cassel, art. 262.

été rapportables s'ils émanaient d'autres parents que les ascendants paternels et maternels. Dans ses détails, le rapport tel qu'il a été organisé par nos Coutumes, montre plusieurs points de ressemblance avec le rapport de l'article 843 de notre Code civil remanié par la loi récente du 24 mars 1898. Ainsi, jadis en Flandre comme aujourd'hui en France, le rapport peut avoir lieu en nature ou en moins prenant; le cohéritier peut l'éviter en renonçant à la succession. Néanmoins, vu les subtiles distinctions admises entre la ligne directe et la ligne collatérale, entre les donations de main-chaude ou entre vifs et les legs, le rapport est sans contredit beaucoup plus compliqué dans les Coutumes. Le droit romain, les Coutumes de Flandre et le droit civil actuel, en fixant les règles du rapport, ont eu tous trois le même but : maintenir l'égalité entre les différents cohéritiers; mais, partis d'un même principe, ils se sont écartés dans son application.

CHAPITRE VII

Des retraits.

Les retraits, qui formaient une des matières les plus importantes de notre ancien droit, étaient fort nombreux dans nos Coutumes de Flandre. Le retrait est la faculté qui appartient à certaines personnes de se subroger à l'acheteur, dans un délai déterminé, moyennant le remboursement du principal et des frais, dans l'acquisition d'une chose (immeuble, rente ou action) avec laquelle elles ont certains rapports qui n'existent pas avec l'acquéreur de cette chose, ou qui du moins n'existent pas au même degré qu'entre lui et cette chose. Les retraits sont des dispositions extraordinaires et complètement opposées aux attributs qui constituent la propriété; aussi, doivent-ils être regardés comme *strictissimi juris*, et comme ne pouvant être invoqués dans les Coutumes qui ne les accordent pas expressément.

Nos anciens auteurs rattachaient la matière des retraits à celle des successions, parce que l'exercice de ces droits appartenait généralement à ceux qui étaient habiles à succéder. Nous ne traiterons pas dans notre étude de toutes les espèces de retraits dont le nombre s'élève

jusqu'à vingt et un ; nous ne nous occuperons que de ceux qui ont des rapports intimes avec le régime successoral, c'est-à-dire du retrait lignager, du retrait partiaire ou de communion, et enfin du retrait successoral.

SECTION I. — **Du retrait lignager.**

Le plus important de tous les retraits est le retrait lignager. Les auteurs coutumiers ont écrit des volumes à son sujet, et la plupart des Coutumes de Flandre lui ont consacré de longues dispositions. Ce droit est aussi nommé droit de retraite, droit de r  dimit  , *retractus jure sanguinis sive gentilitius*, et dans la langue flamande : *naerhede van bloede ofte geslachte, naerhede van bloede ende ten goede, naederschap van bloedts wegen*, ou simplement *naerhede, naederschap, naerderheyd, vernaedering, caleqgering*. Il consiste dans le droit conféré aux parents du vendeur d'un immeuble de retirer ce bien des mains de l'acq  reur étranger en lui remboursant le prix d'achat et les frais raisonnables, et il a pour but de maintenir dans la famille l'héritage aliéné. Aussi l'a-t-on appelé *jus conservatorium in familia*.

Christynen nous dit    son sujet : *Lugubre enim foret, et deplorandum videre paternas et avitas domos ac antiqua majorum pr  dia in externas manus transire. Hoc jus originem trahit de jure divino* (1). Selon cet auteur, le

(1) CHRISTYNEN, *Ad. Legg. Mechlin.*, rubr. 11, *initio*.

retrait trouverait son origine dans le droit divin. Britz (1) pense que Christynen se trompe; Cujas est du même avis et soutient qu'il est impossible de faire remonter à Moïse les premières lois qui ont établi le retrait lignager, puisque la jurisprudence des Hébreux sur cette matière se réduisait uniquement à défendre la transmission des héritages d'une tribu à une autre. Il est plus exact de dire, croyons-nous, que le retrait lignager est d'origine germanique. Il dérive de cette espèce de copropriété qui appartenait à tous les membres sur les biens de la famille, et qui ne permettait pas aux peuples germains d'aliéner les biens propres sans le consentement et hors de la présence des héritiers présomptifs. De même, la loi salique interdisait formellement d'aliéner ses biens sans les avoir offerts à vendre aux personnes de la famille aux mêmes prix et conditions acceptés par un acheteur étranger (2).

Le retrait lignager est généralement admis dans nos Coutumes. « Lorsque quelques fiefs patrimoniaux et de souche, dixmes, héritages rotures, rentes non rachetables, patrimoniaux et de souche, ou réputés pour tels, sont vendus et adjugés par décret ou autrement, un parent de sang du côté dont ils sont provenus peut les retirer par proximité, le plus proche étant toujours préféré (3). »

(1) BRITZ. Code de l'ancien droit belge, titre des *Successions*.

(2) M. RAEPSAET. *Orig.*, N° 26.

(3) Coutume de Bailleul, rubr. 17, art. 1. — Voir de même Bourg de Bruges, rubr. 9, art. 2. — Alost, rubr. 12, art. 14 et 23, et rubr. 20, art. 5.

Dans certaines Villes nous rencontrons des dispositions spéciales : tantôt le retrait est admis en certains endroits et refusé dans d'autres ; tantôt il est appliqué à une catégorie de biens sans l'être aux autres classes. Ainsi , à Bergues Saint-Winoc on ne peut exercer ce droit dans la ville même, alors qu'on le peut au dehors : « Dans la ville de Bergues il n'échet point de retrait lignager ou de sang, de ventes de maisons, d'héritages ou d'autres biens immeubles situés dans la même ville. Mais bien dehors et dans la Châtellenie et les Vasselages, des héritages et des cens fonciers, comme aussi des biens immeubles et de souches (1) ». Ce sont les mêmes dispositions à Courtrai, à Audenarde, à Assenède (2). A Gand, le retrait ne peut se faire en ville, et on ne peut réclamer ce droit que « sur la dépendance de Saint-Pierre, de Saint-Bavon ou d'autres seigneurs fonciers à qui ledit droit appartient dans l'échevinage (3) ». A Cassel, à Zuydcoote, à Bruges et à Ostende, on ne peut pas retirer les biens roturiers, mais seulement les fiefs ; c'est ce que dit cette dernière Coutume, « le sang ou la parenté ne donne point droit de proximité en cette ville, que dans les fiefs (4) ». Ces

— Waes, rubr. 10, art. 1. — Ninove, rubr. 5, art. 1. — Furnes, tit. 30, art. 5. — Hondshoote, rubr. 5, art. 1. — Bourbourg, rubr. 8, art. 1 et 2. — Poperinghe, tit. 8, art. 7. — Rousselaer, rubr. 15, art. 1. — Châtellenie de Lille, tit. 11, art. 1 et 6. — Tournai, tit. 11, art. 30.

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 1.

(2) Coutume de Courtrai, rubr. 9, art. 2 ; d'Audenarde, rubr. 11, art. 1 ; d'Assenède, rubr. 10, art. 1.

(3) Coutume de Gand, rubr. 16, art. 1.

(4) Coutume d'Ostende, rubr. 7, art. 9. — Voir également les Coutumes de Cassel, art. 46 et 50 ; de Zuydcoote, rubr. 2, art. 4 ; de Bruges, tit. 20, art. 1.

textes restreignent considérablement l'exercice du retrait lignager. On ne peut y déroger et étendre l'application du retrait aux autres classes de biens. Le Parlement de Flandre a jugé dans ce sens par arrêt en date du 23 novembre 1774 (1).

Le droit de retrait lignager appartient à ceux qui sont habiles à succéder, c'est-à-dire aux parents les plus proches du vendeur, et si le bien est attaché à la ligne, aux héritiers les plus proches des côté et ligne dont le bien provient, suivant la règle *paterna paternis, materna maternis*. La Coutume de Cassel le dit expressément .
« Si quelque héritage ou rente ainsi vendu ou adjudgé était un patrimoine, ou eut pris le côté et la ligne une fois, un parent de légitime mariage et du même côté pourrait le retraire au premier jour de plaid à bref jours, par proximité ou lignage (2). »

De là le principe *qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire*, et cette conséquence que les personnes dont la parenté avec le vendeur n'est pas légitime, ne peuvent être admises au retrait. Cependant, dans les Coutumes qui décident qu'il ne peut y avoir de bâtard du côté de la mère, il est permis à l'enfant naturel de retraire

(1) Arrêt rapporté par Guyot, en son *Répertoire de jurisprudence*.

(2) Coutume de Cassel, art. 245. — Voir aussi Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 1 et 24. — Le Bourg de Bruges, rubr. 9, art. 1, 2 et 3. — Hondschoote, rubr. 5, art. 1. — Bourbourg, rubr. 8, art. 11 et 14. — Châtellenie d'Ypres, chap. 81. — Guyot rapporte dans le même sens un arrêt du grand Conseil de Malines, du 30 août 1567, confirmant une sentence du Conseil provincial de Gand, du 3 octobre 1562.

les biens du côté maternel, puisqu'il succède à ces mêmes biens : « Les bâtards ont la faculté du retrait sur les fonds d'héritages et sur les maisons auxquels ils touchent du côté maternel » (1). En vertu du même principe, les religieux profès et les personnes condamnées à une peine emportant la mort civile sont également exclus du retrait, car ils ne peuvent être héritiers.

La Coutume d'Audenarde nous apprend que les parents du même degré qui veulent exercer ensemble le retrait, concourent tous les uns avec les autres : « Si plusieurs personnes également proches parents demandent le retrait, au cas que l'acquéreur soit étranger, ils viennent conjointement au retrait » (2). Il en est de même à Bourbourg, si l'héritage est partageable ; s'il ne l'est pas, le parent le plus diligent est préféré : « Au cas que le retrait soit réclamé par diverses personnes étant parents en un pareil degré, le retrait leur est adjugé par forme de portions, au cas que la chose puisse être facilement partagée, sinon le premier réclamatant est préféré » (3).

Il faut ajouter que lorsqu'un parent éloigné a exercé le retrait, un parent plus proche a le droit de se faire subroger à celui-ci, à condition d'agir dans le délai fixé par la loi. C'est ce qu'indique l'article 14 *in fine* de la

(1) Coutume de Bourbourg, rubr. 8, art. 13.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 16. — De même à Courtrai, rubr. 9, art. 2. — Bailleul, rubr. 17, art. 3. — Poperinghe, tit. 8, art. 10.

(3) Coutume de Bourbourg, rubr. 8, art. 14.

rubrique 8 de la Coutume de Bourbourg précitée; en disant que le plus diligent l'emporte, « si ce n'est que quelqu'autre parent plus proche réclame aussi ledit retrait ». Si maintenant le parent qui veut se prévaloir du retrait est au même degré de parenté que l'acquéreur du « lez et côté » d'où le bien est provenu, certaines Coutumes n'admettent pas l'exercice de ce droit et donnent la préférence audit acquéreur. C'est ainsi qu'à Audenarde, à Ypres, à Courtrai, à Furne, à Bailleul, « si l'acquéreur est également proche du côté dont le bien est venu que le demandeur en retrait, la demande n'a point de lieu (1). » A Cassel, au contraire, à Poperinghe, à Bergues-Saint-Winoc et dans la Châtellenie d'Ypres, le retrayant et l'acquéreur, étant au même degré, concourent ensemble dans l'achat : « le fonds acheté est partagé entre l'acquéreur et le requérant ou les requérants de la coacquisition par portions égales (2). »

La proximité ou l'éloignement de la parenté ne doivent point être pris en considération par rapport à la capacité d'exercer le retrait. On peut s'en prévaloir, comme dit Dumoulin, même si l'on est au vingtième degré, *licet consanguinei vigesimum gradum excedant, non frus-*

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 14. — De même à Ypres, rubr. 14, art. 2. — Courtrai, rubr. 9, art. 2. — Waes, rubr. 10, art. 1. — Furne, tit. 30, art. 2. — Hondschoote, rubr. 5, art. 5. — Bailleul, rubr. 17, art. 3. — Rousselaer, rubr. 15, art. 7.

(2) Coutume de Cassel, art. 253. — Voir aussi Poperinghe, tit. 8, art. 10. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 17. — Châtellenie d'Ypres, chap. 80, art. 2, et chap. 230, art. 6.

trantur retractu. Des auteurs sont d'avis contraire, et conformément au droit romain qui limitait au dixième degré la capacité de succéder, veulent également limiter à ce degré la faculté de retirer utilement. Cette fixation arbitraire n'a pas été admise par le Parlement de Flandre qui, par arrêt de 1690, confirmant une sentence émanée du bailli de Bailleul, a autorisé une parente au quatorzième degré de se prévaloir du retrait.

Les biens sujets au retrait lignager sont les biens aliénés par vente ou par un acte équivalent. En résumé, ce sont : 1° les biens propres (1) ; 2° les acquêts qui ont fait souche, car les acquêts ordinaires ne peuvent être retrayés : « Il n'échet point de retraits, nous enseigne la Coutume d'Audenarde, de fonds d'héritage d'acquêts situés dans la Châtellenie, si ce n'était qu'ils fussent provenus de personnes parentes de sang de l'acquéreur, du côté duquel les biens sont provenus, auquel cas le retrait aura lieu (2) » ; 3° les catteux, mais seulement dans les Châtellenies d'Ypres et de Lille (3) ; 4° les rentes hypothéquées sur fonds d'héritages (4), et 5° les héritages donnés avec charge de retrait (5).

(1) Coutume d'Ypres, rubr. 14, art. 1. — Courtrai, rubr. 9, art. 2. — Audenarde, rubr. 12, art. 7. — Furne, tit. 3, art. 1 et 3. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 1 et 24. — Hondshoote, rubr. 5, art. 1. — Bailleul, rubr. 17, art. 1. — Lille, chap. 1, art. 1. — La Gorgue, art. 70.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 9. — Voir aussi Bourbourg, rubr. 8, art. 1 et 4. — Poperinghe, tit. 8, art. 7. — Cassel, art. 245.

(3) Coutume de la Châtellenie d'Ypres, chap. 81, art. 2, et chap. 230, art. 8. — Coutume de la Châtellenie de Lille, tit. 11, art. 1.

(4) Coutume d'Ypres, rubr. 14, art. 1 ; de Courtrai, rubr. 14, art. 2 ; d'Audenarde, rubr. 12, art. 2 ; de Rousselaer, rubr. 15, art. 1.

(5) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 1.

Dans quel délai faut-il exercer le droit de retrait lignager ? Pour fixer ce délai, la plupart de nos Coutumes se conforment à l'Édit perpétuel de 1611, qui accorde à l'héritier un an et un jour. Toutefois, dans certaines villes, les textes recommandent d'observer les Coutumes qui restreignent ce délai, suivant en cela une interprétation du 11 Mai 1615 de l'Édit perpétuel (1) confirmée par la jurisprudence, et observant ce principe que, lorsque le texte d'une Coutume homologuée depuis 1611 est en contradiction avec cet Édit, c'est la disposition de la Coutume qu'il faut suivre, puisque le Prince, en l'homologuant, a voulu déroger à l'Édit perpétuel. Ces villes sont peu nombreuses ; on peut citer celle de Bailleul (2), la Châtellenie d'Ypres (3) et quelques autres cités de la Flandre flamande qui ont limité le délai à quatorze jours, à condition pour l'acquéreur de faire faire trois proclamations dans les églises, afin de mettre en demeure ceux qui prétendent exercer ce droit : « Personne ne peut réclamer la proximité, si ce n'est que chacun poursuive sa préférence et le fasse le mercredi d'après la troisième publication à l'église, au plus tard (4). » Un arrêt du Parlement de Flandre, du 31 Juin 1690 (5), décide que ces publications doivent

(1) Interprétation rapportée par VAN STEENBERGHE, dans son *Recueil d'interprétations sur l'Édit perpétuel de 1611*.

(2) Coutume de Bailleul, rubr. 15, art. 5.

(3) Coutume de la Châtellenie d'Ypres, chap. 230, art. 1.

(4) Coutume de Furne, tit. 30, art. 5.

(5) Arrêt rapporté par DE GHEWIET, dans ses *Institutions du droit belge*.

contenir une spécification du bien vendu, avec « les tenants et abouts », ainsi que les conditions du marché, ou du moins indiquer où l'on peut trouver le contrat de vente, et ce, à peine de nullité. Le délai court contre toute personne, sans aucune distinction, même contre les mineurs, les absents, les interdits et les femmes mariées (1) ; tel est le dispositif de l'article 37 de l'Édit perpétuel de 1611.

Le parent qui veut exercer le retrait lignager doit rembourser à l'acquéreur le prix d'achat avec les intérêts, les frais raisonnables que l'on appelle les « baux-coûts », les dépenses nécessaires et certaines dépenses utiles. A Audenarde, « le retrayant est tenu aussitôt, au moins dans quinze jours au plus tard, après qu'il a été admis au retrait ou qu'il lui a été adjugé, de délivrer les deniers jusques à la somme que l'acquéreur et le vendeur affirment par serment être le prix, sans fraude ; comme aussi les pot-de-vin et deniers-à-Dieu raisonnables ; de faire au moins le tout selon le contenu du contrat, que le vendeur et l'acquéreur seront tenus d'exhiber à la réquisition du retrayant (2). » Avant d'être reconnu, le

(1) « Iceluy temps aura cours contre tous, soient absents, mineurs ou autres de quelque qualité qu'ils soient, et contre tel laps de temps (un an), ne s'accordera aucune restitution. » (Art. 37 *in fine* de l'Édit perpétuel de 1611).

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 17. — De même à Ypres, rubr. 14, art. 3. — Bourg de Bruges, rubr. 9, art. 3. — Courtrai, rubr. 9, art. 6. — Bouchaute, rubr. 12, art. 8. — Termonde, rubr. 11, art. 6. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 5. — Hondschoote, rubr. 5, art. 4. — Bourbourg, rubr. 7, art. 11, et rubr. 8, art. 7. — Cassel, art. 47 et 249. — Baillcul, rubr. 17, art. 6. — Lille, chap. 7, art. 3 et 8.

retrayant peut se contenter de faire offre du prix, en donnant en gage une pièce d'or et d'argent, et en promettant de parfaire la somme dès le moment où il sera autorisé à exercer le retrait : « Le retrayant n'est pas tenu de consigner le prix au temps de la demande en retrait, mais il est quitte en consignant une pièce d'argent ou d'or, avec offre de parfournir le prix, lorsqu'il sera reconnu ou admis au retrait (1). »

SECTION II. — **Du retrait partiaire ou de communion.**

Le retrait partiaire ou de communion, appelé parfois retrait d'indivision, retrait des comparçonniers, droit de reprise de biens indivis, consiste dans le droit qu'a tout copropriétaire d'un immeuble indivis, d'une maison possédée par plusieurs, de retirer la part qui est vendue à un étranger (2). Ainsi s'exprime la Coutume de Bergues-Saint-Winoc : « Quiconque a part en quelque maison, moulin ou fonds d'héritage indivis commun, aussi bien en dedans de la ville qu'au dehors, dont un autre a vendu sa portion, il est recevable à demander le retrait de ladite

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 17 *in fine*. — Voir aussi Coutume d'Alost, rubr. 12, art. 30. — Bailleul, rubr. 17, art. 7. — Rousselaer, rubr. 15, art. 5. — Lille, chap. 7, art. 2.

(2) Le retrait partiaire ou de communion ne concerne pas directement la matière des successions. Néanmoins, certains auteurs, pour ne pas le séparer des autres retraits, en parlent à propos du régime successoral. Nous avons cru bon d'imiter leur exemple.

portion vendue, quoiqu'il ne fut point parent lignager du vendeur » (1).

A Gand, à Bruges, à Furne, à Bourbourg, quand plusieurs copropriétaires veulent exercer ensemble le retrait partiaire, celui qui a dans l'objet indivis la plus grande part, l'emporte sur les autres : « Quand quelqu'un vend quelque place ou autre morceaux de terre, ou quelques maisons assises et situées dans la ville ou Châtellenie et que lesdites pièces, morceau ou les maisons sont et gisent communes avec d'autres bourgeois et frères de Loy, peut demander la préférence par proximité, pourvu qu'il ne vienne personne parent du côté; celui qui a le plus de terre et de jouissance dans lesdits biens vendus étant toujours préféré (2). Dans les mêmes villes ainsi qu'à La Gorgue, si les copropriétaires ont des parts égales, l'acheteur est préféré, et en conséquence le retrait ne peut avoir lieu : « Celui qui a part et portion par indivis en maison ou héritage, dont partie se vend, a droit de retraite, et y est préféré celui qui a plus grande part, comme aussi est préféré l'acheteur ayant part égale (3). »

(1) Coutume de Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 9. — Voir aussi Coutumes de Gand, rubr. 16, art. 7. — Bruges, tit. 20, art. 3, 4 et 6. — Ypres, rubr. 14, art. 4. — Audenarde, rubr. 12, art. 22. — Furne, tit. 30, art. 1. — Assenède rubr. 10, art. 1 et 3. — Hondschoote (Prévôté), art. 2. — Bourbourg, rubr. 8, art. 15. — Ostende, rubr. 7, art. 3. — Châtellenie d'Ypres, chap. 82, art. 1.

(2) Coutume de Furne, tit. 30, art. 1. — Voir aussi les Coutumes de Gand, rubr. 16, art. 7. — Bruges, tit. 20, art. 4. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 3. — Bourbourg, rubr. 8, art. 15.

(3) La Gorgue, art. 74.

Dans le même cas, au contraire, à Ecclooo, à Nieuport et à Ostende le bien indivis est vendu et partagé entre les divers cohéritiers (1).

Le retrait partiaire ou de communion diffère du retrait lignager en ce qu'il s'exerce aussi bien sur les immeubles acquêts que sur les immeubles propres. Dans quelques Coutumes, comme à Ypres, il a la préférence sur ce dernier et passe avant lui : « Si quelque partie de maison ou d'héritage, étant commun et non partagé, est vendue, celui qui y a part est préféré pour le retrait au parent consanguin » (2). Il en est autrement à Furne, à Bergues-Saint-Winoc et à Bourbourg où les textes accordent le retrait partiaire « pourvu que le retrait ne soit pas fait et poursuivi par un parent de sang ou de bien » (3).

Les auteurs ont hésité à appliquer les dispositions de l'Édit perpétuel de 1611 au retrait partiaire, parce que l'article 37 ne parle que du retrait lignager ; mais Anselmo, dans son Commentaire sur ledit Édit (art. 37 et 29), cite une interprétation du 3 Décembre 1618, qui déclare que ledit article 37 doit s'appliquer au retrait de communion comme au retrait lignager. Il faut, en conséquence, exercer le retrait partiaire dans le délai d'un an : « Et afin d'obvier, dit l'article, aux différens qui jour-

(1) Coutume d'Ecclooo, rubr. 7, art. 2 ; de Nieuport, rubr. 12, art. 2 ; d'Ostende, rubr. 7, art. 4 et 5.

(2) Coutume d'Ypres, rubr. 14, art. 4.

(3) Coutume de Furne, tit. 30, art. 1. — Bergues-St-Winoc, rubr. 9, art. 9. — Bourbourg, rubr. 8, art. 15.

nellement adviennent au fait des retraites lignagères, et remédier à la diversité des Coutumes disposant sur le temps d'icelles, nous ordonnons que partout, et généralement où la susdite faculté de retraite est en usage, icelle devra être intentée en dedans l'an depuis l'adhérence à des contrats volontaires, ou le décret du juge à des ventes par justice. » D'autre part, on doit observer les dispositions des Coutumes particulières qui ont abrégé ledit délai d'un an. A Audenarde (1), le délai est de six semaines ; à Ostende (2), d'un an et quarante jours, et le texte ajoute que, dans cette ville, le délai ne commence à courir au regard des mineurs qu'à partir du moment où ils sont pourvus de tuteur : « Les orphelins étant en minorité et ayant part et étant en commun en quelque maison, terre et héritage situés en cette ville et dans son échevinage, sont bien recevables à réclamer la proximité dans l'an et les quarante jours après qu'ils seront pourvus de tuteurs. » A Gand, à Assenède, à Waes et au Franc de Bruges (3), le délai n'est que de quatorze jours. A Bruges même, il faut retirer dans les quarante jours de l'offre du prix (4), et enfin, à Nieuport, dans l'année de l'ouverture de la succession.

Le retrait partiaire ne peut plus avoir lieu après le

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 12, art. 22.

(2) Coutume d'Ostende, rubr. 7, art. 8.

(3) Voir les Coutumes de Gand, rubr. 16, art. 7 ; d'Assenède, rubr. 10, art. 3 ; de Waes, rubr. 10, art. 15 ; du Franc de Bruges, art. 101.

(4) Coutume de Bruges, tit. 10, art. 3 et 7.

partage, quand les biens ont été divisés. A Gand et à Bruges (1), le retrait est possible, « à moins que l'acheteur n'ait quelque part dans la chose vendue, auquel cas le retrait ne peut se faire. » De même, à Ypres et à La Gorgue (2), il est interdit de retirer, lorsque l'acquéreur a dans le bien vendu une part égale à celle du demandeur en retrait, ou bien une plus grande part que lui, mais le retrait ne cesse pas quand la part de l'acheteur est moindre que celle du demandeur (3).

SECTION III. — **Du retrait successoral.**

Dans quelques Coutumes de la Flandre nous rencontrons le retrait successoral que l'article 841 du Code Napoléon a emprunté, en le défigurant, au droit coutumier. Il consiste dans le droit qui appartient à tout héritier de racheter la part d'une succession encore indivise qu'un des cohéritiers a vendue à une personne étrangère à l'hérédité. A Bruges, « les copropriétaires de successions qui sont communes entre deux ou plusieurs personnes, quand quelqu'un vend sa part, ils ont la faculté de réclamer cette part par proximité (4). » Les Coutumes des villes de Bruges, d'Ostende, d'Alost,

(1) Coutume de Gand, rubr. 16, art. 7 ; de Bruges, tit. 20, art. 4.

(2) Coutume d'Ypres, rubr. 14, art. 4 ; de La Gorgue, art. 74.

(3) Coutume du Franc de Bruges, art. 93 — Coutume d'Ypres, rubr. 14, art. 4.

(4) Coutume de Bruges, tit. 20, art. 3.

d'Ypres et de Bailleul (1) sont les seules qui mentionnent le retrait successoral ; les autres sont muettes à ce sujet, et l'on ne peut suppléer au silence des textes.

Ce retrait peut avoir lieu dans tous les cas, même si la part du vendeur est uniquement composée de droits incorporels ou litigieux et non de meubles ou d'immeubles, mais les cohéritiers ne peuvent plus retraire, lorsque le cessionnaire possédait déjà avant la cession un droit quelconque dans la succession. Les règles du retrait lignager s'appliquent également au retrait successoral : conformément à l'Édit perpétuel de 1611 et à moins de dispositions contraires des Coutumes particulières, il doit être exercé dans le même délai d'un an ; de même, le retrayant a à rembourser à l'acquéreur le prix d'achat avec les intérêts et les loyaux coûts du contrat.

Nous avons vu que l'institution des retraits si importante dans tous les pays coutumiers a son origine dans le droit germanique. Le droit romain n'a pas connu les retraits, sauf celui des droits litigieux. Les rédacteurs de notre Code civil estimèrent qu'ils constituaient des dispositions contraires aux principes fondamentaux de la propriété ; aussi n'en conservèrent-ils que quatre : le retrait conventionnel, le retrait d'indivision, le retrait des droits litigieux et le retrait successoral. Ce dernier, consacré par l'article 841 et emprunté à nos Coutumes, a

(1) Coutumes d'Ostende, rubr. 7, art. 5 ; d'Alost, rubr. 20, art. 5 ; d'Ypres, rubr. 10, art. 37 ; de Bailleul, rubr. 8, art. 37.

conservé, malgré sa transformation, la marque de son origine. Quant au retrait d'indivision de notre Code, il ne ressemble guère que par le nom au retrait d'indivision des pays coutumiers, puisque celui-ci donne le droit à tout cohéritier de retirer la part acquise par un étranger dans un bien indivis, alors que celui-là, organisé par l'article 1408, concerne la communauté entre époux, et permet à la femme, lors de sa dissolution, de prendre pour son compte l'acquisition faite par le mari pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de la portion d'un immeuble propre dont elle était propriétaire par indivis.

CHAPITRE VIII

Du paiement des dettes.

L'héritier qui accepte une succession purement et simplement est obligé de payer les dettes et les charges qui la grèvent, quand bien même elles excèdent la valeur des biens recueillis. Les dettes et les charges forment le passif héréditaire. Les dettes sont les obligations qui ont pris naissance dans la personne du défunt pendant sa vie, qui grevaient son patrimoine au moment de sa mort et passent avec ce patrimoine aux héritiers. Les chargès sont des obligations qui prennent naissance au décès du défunt et qui grèvent sa succession, bien qu'il n'en ait pas été tenu lui-même personnellement : tels sont les frais funéraires, les frais de scellés et d'inventaire, les legs.

Nous diviserons la question du paiement des dettes en deux parties : Dans la première nous traiterons de l'obligation aux dettes, en recherchant l'étendue du droit de poursuite que les créanciers peuvent diriger contre chacun des cohéritiers ; dans la seconde, de la contribution aux dettes, en déterminant dans quelle mesure et dans quelle proportion chacun des cohéritiers supportera définitivement le fardeau des dettes.

§ I. *Obligation aux dettes.* — Dans les Coutumes de Flandre, il y a généralement solidarité entre les créanciers de la succession et entre les cohéritiers par rapport aux dettes : chaque créancier est autorisé à agir pour la totalité de la dette, et chaque cohéritier peut être poursuivi pour le tout. Aucune distinction n'est établie entre les héritiers des meubles et des immeubles, les héritiers des propres et des acquêts : « Quand il y a plusieurs héritiers d'un trépassé, chacun est poursuivable pour le tout pour les dettes et obligations dudit trépassé ». Tels sont les termes de la Coutume de Lille (1). Cette solidarité de tous les cohéritiers dans l'obligation aux dettes nous paraît extraordinaire en Flandre. D'après les différentes Coutumes, à l'ouverture d'une hérédité, il y a autant de successions distinctes qu'il y a de classes de biens ; il eut été par conséquent assez logique de distinguer les dettes mobilières des dettes immobilières, les dettes grevant les propres de celles grevant les acquêts, pour les faire supporter par les héritiers respectifs.

Exceptionnellement, il n'y a pas à Alost de solidarité entre les cohéritiers : « suivant la Coutume générale de la

(1) Coutume de Lille, chap. 1, art. 4 — Il en est de même à Gand, rubr. 25, art. 44, 45 et 47, et rubr. 26, art. 6 et 7. — Bruges, tit. 4, art. 4, 5 et 8. — Ypres, rubr. 10, art. 3, 4 et 6. -- Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 8. — Courtrai, rubr. 15, art. 29 et 39. — Audenarde, rubr. 6, art. 4 et 5, et rubr. 16, art. 9. — Furne, tit. 10, art. 2. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 46 et 49 — Hondschoote, rubr. 19, art. 1. — Cassel, art. 226. — Châtellenie de Lille, tit. 2, art. 15 et suiv. — Douai, chap. 1, art. 5. — La Gorgue, art. 100, 102 et 103.

ville et du pays d'Alost, chacun héritier ne peut être attaqué que pour sa part et portion héréditaire » (1). Il en était ainsi à Rome où les héritiers n'étaient pas tenus solidairement par action personnelle envers les créanciers du défunt. La raison en était tirée de la loi des Douze Tables qui divisait *ipso jure* les dettes de la succession entre les héritiers, en proportion de leurs parts héréditaires. D'après les jurisconsultes romains il était injuste de rendre les cohéritiers solidairement responsables de toutes les dettes, alors qu'ils ne recueillaient qu'une partie de la succession, et qu'il n'était nullement rationnel que la charge fût plus forte que l'émolument.

Malgré ces bonnes raisons, les Coutumes admettent la solidarité entre les cohéritiers, en faveur des créanciers de la succession qui *certant non de lucro captando, sed de damno vitando* ; elles ne veulent pas les contraindre à la nécessité d'intenter une action spéciale contre chacun des cohéritiers. alors que le défunt, de son vivant, aurait pu triompher par une seule action. Ce principe de solidarité est poussé à un tel point que dans la plupart des Coutumes on admet la solidarité entre les héritiers de l'héritier par rapport aux dettes du défunt, malgré l'avis de certains auteurs qui prétendent que cette solidarité, contraire au droit commun, ne peut être étendue aux cas non prévus par les textes.

Quand parmi les cohéritiers se trouve le survivant des

(1) Coutume d'Alost, rubr. 20, art. 4.

conjoint, la solidarité permet aux créanciers de poursuivre ce dernier pour le tout. A Audenarde, « l'on peut intenter les actions personnelles, et mettre les actes judiciaires à exécution, non seulement contre les obligés, mais encore contre le survivant ou la survivante, pour tout le dû, sans avoir égard de quelque côté les dettes sont provenues, et soient qu'elles soient faites devant ou pendant le mariage (1). »

Il faut aussi remarquer que la solidarité forcée à l'égard des cohéritiers et même de l'époux survivant, a parfois lieu avec une certaine restriction : Ainsi, si l'un des héritiers ou l'époux survivant, en proie aux poursuites des créanciers, peut arriver à prouver qu'un autre héritier a fait acte d'acceptation pure et simple, il a le droit d'invoquer un bénéfice de division spécial qui le décharge de la part de la dette que cet autre héritier doit définitivement supporter. Nos Coutumes appellent cela « faire preuve de dénonciation. » C'est ce qu'on lit dans la Coutume de Gand qui autorise les créanciers à actionner un des cohéritiers ou le mari ou la femme survivante, pour la totalité des dettes, « si ce n'est qu'il n'y ait preuve de dénonciation par acte de ce qu'il y a un

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 6, art. 4. — De même à Bruges, tit. 4, art. 4. — Ypres, rubr. 10, art. 3, 4 et 5. — Assenède, rubr. 18, art. 42, et rubr. 19, art. 5. — Eecloo, rubr. 17, art. 58. — Bouchaute, rubr. 16, art. 42 et 43. — Nieuport, rubr. 20, art. 4, 5 et 7. — Ostende, rubr. 8, art. 5. — Poperinghe, tit. 10, art. 27 et 28. — Cassel, art. 226. — Bailleul, rubr. 6, art. 15. — Douai, chap. 6, art. 2 et 3.

héritier, ayant fait l'entrée en partage de la succession et constitué caution. » Et l'article ajoute que « la désignation faite aux créanciers ne profite pas plus qu'à proportion que celui sur qui la dénonciation est faite, s'est qualifié héritier en la maison mortuaire (1). » Ce bénéfice de division spécial peut être invoqué en tout temps; si, oublieux de ses intérêts, le cohéritier poursuivi a négligé de le demander, il peut encore y avoir recours même après le jugement qui le condamne au paiement intégral.

En imposant la solidarité entre les cohéritiers par rapport aux dettes, les Coutumes de Flandre ont eu principalement pour but de favoriser les créanciers et leur faciliter le paiement des créances. Il ne leur était pas nécessaire de connaître individuellement tous les cohéritiers; le nom et l'adresse d'un seul cohéritier solvable assuraient le parfait paiement. Cette solidarité cessait quand tous les cohéritiers s'étaient fait connaître des créanciers de la succession, et avaient manifesté leur volonté d'être héritiers par l'entrée en possession des biens et la constitution d'une caution garantissant pour chacun d'eux l'extinction proportionnelle des dettes. C'est l'explication que, selon nous, il faut donner à l'article 39 de la rubrique 15 de la Coutume de Courtrai ainsi conçu : « Lorsque dans une maison mortuaire il y a

(1) Coutume de Gand, rubr. 22, art. 44 et 45. — Courtrai, rubr. 5, art. 39.
— Audenarde, rubr. 6, art. 4 et 5, et rubr. 16, art. 9.

divers héritiers, les créanciers du défunt ont la faculté d'attaquer l'un des héritiers, lequel il leur plaît pour toute la dette, si ce n'était que les héritiers fussent entrés en partage et qu'ils eussent constitué caution de prendre le profit et de payer les dettes, selon leurs portions héréditaires, auquel cas celui qui sera attaqué pourra (pour ne payer que sa part) dénoncer les autres héritiers qui sont entrés en partage et qui ont constitué caution suffisante ».

§ II. *Contribution aux dettes.* — En étudiant l'obligation aux dettes, nous avons vu que les cohéritiers, par l'effet de la solidarité, peuvent parfois être contraints par un ou plusieurs des créanciers, à payer la totalité de la dette ou du moins une fraction supérieure et non en rapport avec leur part contributoire. Par la fixation de la contribution aux dettes, nos Coutumes viennent au secours de ces cohéritiers lésés, et leur accorde un recours contre les autres cohéritiers, à proportion de ce qu'ils ont payé en sus de leur part personnelle et au prorata de l'émolument de chacun.

Les cohéritiers doivent donc supporter définitivement les charges et les dettes dans la mesure qu'ils recueillent les biens de la succession : « Bien entendu, nous dit la Coutume de Courtrai (1) que tant les héritiers immobiliers que les héritiers mobiliers sont chargés des

(1) Coutume de Courtrai, rubr. 15, art. 29.

dettes de la succession *pro rata* et à proportion du bien que chacun d'eux prend dans l'hérédité » Un arrêt du Parlement de Flandre du 18 mai 1724 en a décidé de même (1). Par conséquent, dans la plupart des villes, le survivant ou la survivante doit supporter et payer la moitié des dettes, et les héritiers l'autre moitié: « De tous les biens, le survivant prend en partage la juste moitié, tant en actif qu'en passif, et les héritiers du défunt, soit en ligne directe ou collatérale, l'autre moitié (2). » Au pays du Franc de Bruges (3), quand le survivant des père et mère est en concours avec les enfants, le passif, de même que l'actif, est divisé par moitié; mais, au cas où le survivant est en concours non pas avec les enfants, mais avec des héritiers collatéraux qui lui sont étrangers, il paie les cinq huitièmes des dettes et les autres cohéritiers les trois huitièmes, parce que c'est dans cette proportion qu'ils recueillent l'actif de la succession (4).

A Ypres, à Audenarde et à Furne, en vertu d'une disposition assez singulière, les dettes doivent d'abord être payées sur les meubles; « et là où les dettes passives,

(1) Arrêt rapporté par DE GHEWIE, dans ses *Institutions de droit belge*, partie 2, tit. 4, § 12, art. 11.

(2) Coutume d'Eecloo, rubr. 17, art. 4. — De même à Courtrai, rubr. 14, art. 39. — Audenarde, rubr. 23, art. 9 et 10. — Bouchaute, rubr. 16, art. 42 et suiv. — Bergues-St-Winoc, rubr. 19, art. 45 et suiv. — Ostende, rubr. 9, art. 5 et 9. — Gand, rubr. 24, art. 5; rubr. 25, art. 39, 40, 44, 45, 47, 49, et rubr. 26, art. 6.

(3) Coutume du pays du Franc de Bruges, art. 27.

(4) Coutume du pays du Franc de Bruges, art. 30. — Voir aussi Poperinghe, tit. 10, art. 25. — Châtellenie d'Ypres, rubr. 9, art. 2.

d'après la Coutume de Furne, étaient trouvées excéder les meubles et les catteux, le surplus est pris sur les conquêts communs, si tant est qu'il y en a aucun; de manière que l'on ne donne rien en partage à personne pour conquêts, que la valeur que l'on trouve excéder au-dessus de toutes les dettes passives (1). » Ce n'est donc qu'à défaut de meubles et de conquêts que l'on peut avoir recours, dans ces villes, aux immeubles pour acquitter les dettes et les charges de l'hérédité. Selon une maxime en Flandre, les meubles étaient le siège des dettes, conséquence de ce que le droit coutumier a toujours eu pour objectif de conserver par tous les moyens possibles les héritages dans les familles. Conformément à ce principe, il est d'usage de charger les héritiers mobiliers de toutes les dettes, sans leur accorder un recours contre les héritiers des propres; les héritiers mobiliers doivent s'en prendre à eux-mêmes d'avoir accepté purement et simplement une succession, alors que l'importance du passif aurait demandé une acceptation sous bénéfice d'inventaire. Par contre, l'héritier mobilier est toujours tenu d'indemniser l'héritier immobilier.

Les dettes mortuaires incombent à l'héritier seul. C'est lui qui doit payer les frais de sépulture, du convoi et de l'enterrement du défunt, ainsi que tout ce qui concerne les funérailles et le service de l'église (2). Cependant, le

(1) Coutume de Furne, tit. 17, art. 4. — De même à Ypres, rubr. 9, art. 2, et à Audenarde, rubr. 23, art. 8.

(2) Coutume de Gand, rubr. 25, art. 42.

survivant des conjoints doit supporter la moitié des frais du repas du convoi, et les héritiers l'autre moitié par branche d'hoirie (1).

Quant aux légataires universels ou à titre universel, ils sont tenus des dettes proportionnellement à ce qu'ils prennent dans la succession : *non dicuntur bona, nisi deducto œre alieno*. « Un légataire universel, nous enseigne le texte de la Coutume de Douai (2), est soumis et tenu aux charges, dettes et obligations de celui dont il est légataire ». Ainsi, un légataire universel de toute la quotité disponible, c'est-à-dire du tiers des biens, doit payer le tiers des funérailles, le tiers des dettes et créances passives de la maison mortuaire (3). Mais contrairement à l'héritier, le légataire n'est pas tenu *ultra vires*. Pour être obligé *ultra vires successionis* il faut avoir la saisine des biens ; or, le légataire n'est pas saisi, puisqu'il doit demander la délivrance à l'héritier de sang saisi de plein droit, non par une action réelle ou hypothécaire, mais par une simple action personnelle.

Le principe en vertu duquel le légataire universel ou à titre universel supporte les dettes en proportion des biens recueillis dans son legs, n'est pas applicable dans les Coutumes qui veulent que les dettes soient payées de préfé-

(1) Coutume de Gand, rubr. 25, art. 42.

(2) Coutume de Douai, chap. 2, art. 4.

(3) Coutume de Gand, rubr. 28, art. 5 — Voir aussi Courtrai, rubr. 14, art. 5. — Bailleul, rubr. 14, art. 13. — Bourbourg, rubr. 19, art. 2. — Bergues-St-Winoc, rubr. 23, art. 5.

rence sur les meubles. Là où il en est ainsi, le légataire même partiaire des meubles doit supporter toutes les dettes à lui seul. Le 29 janvier 1694 le Parlement de Flandre (1) a condamné le légataire d'un tiers des meubles à souffrir le retranchement de toutes les dettes, legs particuliers, frais d'inventaire et autres, se basant sur ce motif que dans la Coutume de Tournai pour laquelle cet arrêt a été rendu, c'est toujours sur le mobilier d'une succession que se paient tout d'abord les dettes.

§ III. *Paiement des legs.* — Les cohéritiers sont également solidaires entre eux par rapport aux legs qui doivent être prélevés sur la part des héritiers et non sur celle du conjoint survivant : « Les dettes de testament, de legs et généralement de toutes dispositions et charges pour avoir lieu après la mort, sont dettes à la seule charge des héritiers du défunt, sans que le survivant y ait rien à supporter » (2). Toutefois, si personne ne se présente pour recueillir la succession, et si le survivant ne peut faire « preuve de désignation » sur aucun héritier, il est forcé de payer les legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible qui est généralement le tiers des biens ; mais cette

(1) Arrêt rapporté par Guyot, dans son *Répertoire de jurisprudence*.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 22, art. 41. — De même à Gand, rubr. 25, art. 41. — Ypres, rubr. 9, art. 8. — Termonde, rubr. 15, art. 32. — Assenède, rubr. 18, art. 39. — Bouchaute, rubr. 16, art. 39. — Bergues-St-Winoc, rubr. 23, art. 3. — Bourbourg, rubr. 11, art. 12. — Bailleul, rubr. 6, art. 16.

obligation cesse quand les dettes testamentaires excèdent la valeur des biens (1).

On peut conclure de là que les héritiers ne sont pas tenus des legs *ultra vires* et qu'ils ne doivent obéir à la dernière volonté du défunt qu'en proportion de la quotité de biens disponible d'après les Coutumes. La légitime des héritiers doit donc être respectée, sinon la libéralité de chaque légataire est réduite proportionnellement à sa part. A Gand, à Courtrai, à Bailleul, à Bergues Saint-Winoc, il est dit que « personne ne peut par testament ou dernière volonté disposer ou donner plus que jusqu'au tiers de tous les biens de lui donateur, et non pas davantage, et si la disposition excède, elle est réduite jusqu'au dit tiers, de sorte que chaque héritier doit avoir les deux tiers de son contingent, pour sa portion légitime nette et non chargée desdites donations et dispositions par testament (2) ».

Quand la quotité disponible est complètement absorbée dans la part du légataire, comme au cas du légataire universel, ce légataire universel est seul tenu au paiement de tous les legs particuliers, car la légitime des héritiers réduits aux deux tiers ne peut pas être entamée. Il en a été jugé ainsi par les Écheyins de la ville d'Estaires

(1) Il en est ainsi dans les Coutumes d'Audenarde, rubr. 22, art. 42; de Gand, rubr. 25, art. 50 et 51; de Termonde, rubr. 15, art. 33; d'Assenédé, rubr. 18, art. 49; de Bouchaute, rubr. 16, art. 49; d'Eecloo, rubr. 17 art. 16.

(2) Coutume de Gand, rubr. 28, art. 2. — De même à Bruges, tit. 13, art. 2. — Courtrai, rubr. 14, art. 3 et 4. — Hondschoote, rubr. 19, art. 1. — Ostende, rubr. 15, art. 2. — Bailleul, rubr. 14, art. 12. — Pays du Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 73. — Bergues-St-Winoc, rubr. 23, art. 1.

le 19 août 1720, et ce jugement n'a pas eu d'appel. Si, au contraire, le légataire n'a pas dans son legs toute la quotité disponible, il est en droit de faire contribuer proportionnellement l'héritier au paiement des legs particuliers.

§ IV. *La séparation des patrimoines.* — Lorsque l'héritier accepte purement et simplement la succession, ses biens et ses dettes se confondent avec les biens et les dettes du défunt : en un mot, les deux patrimoines n'en font plus qu'un seul. Cette confusion, suivant les circonstances, peut devenir préjudiciable aux créanciers de la succession, lorsque l'héritier est insolvable. Afin d'éviter le mélange des biens, les créanciers de la succession, comme cela se passait à Rome et comme cela se passe encore de nos jours en France en vertu de l'article 878 du Code civil, peuvent invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines qui leur permet, ainsi qu'aux légataires, de se faire payer sur la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

Aucune de nos Coutumes ne contient de texte relatif à la séparation⁽¹⁾ des patrimoines ; mais nous savons que dans le silence des articles, il faut toujours se rapporter au droit commun. Suivant le droit romain, le terme utile pour demander ce bénéfice est de cinq ans à partir du jour du décès, et le Parlement de Flandre s'est conformé à ce délai par un arrêt rendu sur appel dans la Coutume de Lille le 25 février 1689 (1).

(1) Arrêt rapporté par POLLET, dans son *Recueil d'arrêts*, partie 3, ar. 112, N° 1.

CHAPITRE IX

Des successions aux biens des absents et des successions ouvertes à leur profit.

On entend par absents, en flamand *uitlandsche, uitlandige*, les personnes qui ont réellement abandonné par le fait et avec intention leur domicile ordinaire, la ville et son territoire, qui se sont éloignées de leur juridiction, de leurs biens depuis un temps plus ou moins long, sans que l'on sache ce qu'elles sont devenues et sans que leur existence soit certaine.

Si avant son départ, l'absent n'a laissé ni mandataire spécial, ni administrateur légal, comme un père, un mari, un tuteur, les Coutumes de Flandre l'assimilent à un mineur, et l'autorité intervient pour confier à un curateur l'administration de son patrimoine : c'est ordinairement un échevin ou un curateur nommé par lui ou par les chefs tuteurs (1) et confirmé par le magistrat.

A l'expiration d'un délai qui varie avec les différentes

(1) Les chefs tuteurs, appelés aussi « maîtres d'orphelins, chambre pupillaire ou mambours supérieurs », formaient en Flandre des collèges dont l'office consistait à pourvoir de tuteurs les mineurs qui en manquaient, à confirmer les tuteurs légitimes et testamentaires, et à contrôler leur gestion.

Coutumes la mort de l'absent est présumée, et alors la curatelle prend fin sur l'intervention et la demande des héritiers présomptifs qui peuvent réclamer pour eux-mêmes la jouissance des biens. Pour l'obtenir ils doivent faire un inventaire, et donner caution de conserver les biens sans en distraire aucun et de les restituer avec les fruits au cas de retour de l'absent. A Gand, comme d'ailleurs dans la plupart des villes, « les biens de ceux qui sont sept ans hors du pays, sans que l'on ait rien entendu d'eux, pourront être appréhendés par les héritiers apparents, en donnant caution, pour la restitution des mêmes biens et des revenus, au retour de celui qui est absent du pays ou de celui qui aurait son action » (1).

Les héritiers n'ont donc que la jouissance précaire des biens de l'absent, et la succession n'est entre leurs mains qu'un dépôt dont ils doivent rendre compte à l'absent, s'il reparait. Ils n'acquièrent la possession définitive qu'à partir du jour où l'absent aurait atteint sa centième année, s'il avait vécu, ou qu'en faisant la preuve qu'il est réellement décédé. C'est l'avis du Parlement de Flandre qui a rendu un arrêt conforme à cette décision le 16 Mai 1671 (2). Et cependant, des commentateurs célèbres, tels

(1) Coutume de Bailleul, rubr. 8, art. 38. — De même à Gand, rubr. 26, art. 22. — Bruges, tit. 12, art. 1 et 2. — Ypres, rubr. 4, art. 53. — Le Franc de Bruges, livre de *Partage*, art. 2. — Audenarde, rubr. 21, art. 17. — Bergues St-Winoc, rubr. 19, art. 54. — Bourbourg, rubr. 10, art. 15 et 16. — Ostende, rubr. 14, art. 4. — Nieuport, rubr. 20, art. 21. — Termonde, rubr. 16, art. 20. — Rousselaer, rubr. 12, art. 26. — Eecloo, rubr. 18, art. 19.

(2) Arrêt rapporté par DE GHEWIET, dans ses *Institutions du droit belge*, partie 2, tit. 4, § 11, art. 6.

que Maillart et Patou (1) estiment, au contraire, qu'à l'exemple de ce qui se passe à la même époque dans le Brabant, il faut admettre que la présomption de mort ne doit pas s'appuyer sur un siècle de vie, et que dès la vingt-cinquième année à compter de son départ, l'absent doit être entendu « mort naturellement ». D'après les mêmes auteurs, le délai de cent ans aurait été fixé en faveur des créanciers de l'absent qui pourraient exercer les droits échus à leur débiteur jusqu'à la fin de cette période séculaire, mais non à l'égard des héritiers qui pourraient demander en un temps moins long l'envoi en possession définitif.

D'autre part, les droits qui naissent au profit de l'absent pendant la période comprise entre l'envoi en possession provisoire et l'envoi en possession définitif, vient grossir son patrimoine, et comme lui, sont placés sous l'administration du curateur. Une succession, par exemple, s'ouvre-t-elle à son profit? On lui nomme un tuteur, au cas où il n'en est pas encore pourvu, pour prendre soin des intérêts de l'absent dans l'hérédité : « Lorsqu'il arrive que quelqu'un, dit la Coutume de Bourbourg, est reconnu héritier dans une maison mortuaire, lequel est absent du pays, sans être pourvu de tuteur, pour lors on commettra quelqu'un du consentement de la Loy, comme tutrice en chef, pour agir au

(1) Voir MAILLART (a. 92, Nos 81 et 84), et PATOU. *Commentaires sur la Coutume de Lille*, I, 18, Nos 34, 38.

nom de l'absent et vaquer au partage » (1). A Bruges (2), si l'absent est appelé au partage d'une succession en même temps que d'autres copartageants, ces derniers sont choisis de préférence à toute autre personne pour être chargés de la tutelle : « Et si à une telle personne, ayant été absente pendant sept ans, il échoit ensuite quelque succession conjointement avec d'autres cohéritiers, les mêmes cohéritiers seront préférés pour la curatelle de la portion héréditaire de l'absente à tous autres curateurs ou parents ».

Les héritiers apparents qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire transmettent en mourant à leurs propres héritiers les droits qu'ils ont eux-mêmes dans la succession de l'absent. Dans quelques Coutumes, cet envoi en possession provisoire prend déjà dès ce moment les caractères de l'envoi en possession définitif, puisqu'il affecte les biens aux héritiers du premier possesseur, au lieu de les attribuer aux parents qui peuvent appartenir de plus près à l'absent. Ceci est vrai à Gand (3) et à Audenarde (4) où les textes, quoique ne permettant pas d'attribuer après sept années d'absence la libre disposition des biens de la succession de l'absent aux héritiers apparents, exigent cependant que le partage se fasse entre eux « comme si l'absent était mort » ; mais ceci ne peut être vrai à Bruges,

(1) Coutume de Bourbourg, rubr. 11, art. 10.

(2) Coutume de Bruges, rubr. 12, art. 2.

(3) Coutume de Gand, rubr. 26, art. 22.

(4) Coutume d'Audenarde, rubr. 21, art. 17.

à Ypres et à Ostende (1), puisque dans ces villes les envoyés en provision provisoire doivent, le cas échéant, restituer les biens non seulement à l'absent, lors de son retour, mais aussi à un héritier légitime plus proche qu'eux en degré.

De même qu'aux mineurs auxquels dans bien des cas ils sont assimilés, les Coutumes de Flandre accordent aux absents un privilège. Généralement, quand personne ne se présente, après les publications des échevins, pour recueillir une succession, l'effet d'un jugement de purge (l'effet de la forclusion) est de priver à tout jamais de l'hérédité les héritiers qui ont négligé de réclamer leur part. Par exception, ce jugement n'atteint pas les absents, et ils peuvent se faire relever de cette déchéance dans le délai d'un an et un jour, à partir de leur retour dans leur ville. Ainsi s'exprime la Coutume d'Audenarde : « Lequel décret (des Echevins), est de tel effet que ceux qui sont mis en contumace ne sont point recevables dans la suite à venir et se déclarer héritiers dans la succession, ni à prendre aucun profit de la maison mortuaire, ni à se le tirer à eux, comme en étant pour lors judiciairement débouté, si ce n'est à cause de minorité, d'absence du pays et de semblables fondées en droit, lesquels seront admis dans l'an après qu'ils seront devenus maîtres d'eux-mêmes, revenus dans le Pays (2).

(1) Coutume de Bruges, tit. 12, art. 1 et 2; d'Ypres, rubr. 4, art. 53; d'Ostende, rubr. 14, art. 4.

(2) Coutume d'Audenarde, rubr. 21, art. 5. — Il en est de même à Gand, rubr. 24, art. 24. — Courtrai, rubr. 13, art. 6. — Bergues-St-Winoc, rubr. 8, art. 5. — Cassel, art. 286. — Rousselaer, rubr. 12, art. 25. — Comînes, art. 15.

Le droit romain, toujours si complet en monuments juridiques, ne traite guère des absents. En la matière, il se borne à dire que lorsqu'une personne, à la suite d'une absence nécessaire, comme celle qui résulte de la captivité ou de l'éloignement nécessité par l'exercice d'une fonction publique dans une province, était déchue de certains droits pour n'avoir pu les faire valoir en temps utile, elle obtenait du prêteur, de même que le mineur, l'*in integrum restitutio* dans l'année qui suivait son retour, et au cas d'ouverture de succession à son profit pendant son absence, la *petitio hæreditatis* en tout ou en partie contre les héritiers présomptifs. C'est à l'exemple du droit romain que les Coutumes de Flandre ont accordé aux absents le privilège de rester étranger au jugement de forclusion dont nous avons parlé au paragraphe précédent.

Les rédacteurs de notre Code civil, en réglementant l'absence (1), ont emprunté quelques dispositions aux pays coutumiers, notamment en ce qui concerne l'envoi en possession provisoire des héritiers apparents. Mais alors qu'en Flandre l'envoi peut être demandé après sept ans, il peut l'être actuellement chez nous après cinq ou dix ans, suivant que l'absent a laissé ou non une procuration pour l'administration de ses biens. Quant aux effets de l'envoi en possession provisoire, ils sont à peu près les mêmes.

(1) Code civil, art. 120 et suiv.

Le Code civil permet l'envoi en possession définitif et le partage des biens de l'absent dans un délai moins long que nos Coutumes ; généralement dans celles-ci, les héritiers présomptifs ne peuvent le demander qu'à partir du moment où ils arrivent à faire la preuve du décès de l'absent, ou du jour où celui-ci aurait atteint sa centième année ; dans celui-là, au contraire, les héritiers peuvent le demander trente ans après l'envoi provisoire.

CHAPITRE X

Des successions des Etrangers et des non-bourgeois. — Le droit d'aubaine. — Le droit d'issue ou d'écart.

Dans la plupart des législations anciennes, les étrangers jouissent des droits naturels, mais non des droits civils proprement dits. Ainsi, en France, ils sont légalement propriétaires de biens meubles ou immeubles ; ils peuvent ester en justice, contracter, aliéner leur patrimoine, acquérir à titre onéreux et même à titre gratuit par donation entre vifs, car ces actes sont considérés comme découlant du *jus gentium*, c'est-à-dire du droit des gens. D'autre part, les actes qui dépendent du droit civil *stricto sensu*, comme la transmission et l'acquisition des biens soit par testament, soit par succession, leur sont formellement interdits.

Mais alors quel sort est réservé aux biens que les étrangers se trouvent empêchés de transmettre ou de recevoir ? Au lieu de passer à ceux au profit desquels le défunt étranger avait disposé par ses dernières volontés ou à ses héritiers légitimes, ils deviennent la propriété exclusive du seigneur ou du roi, de même que les biens vacants et sans maître. Cette confiscation inique a lieu

au nom du droit d'aubaine (1), qui s'exerce sur les aubains (2), c'est-à-dire sur les personnes qui sont nées en pays étranger et qui viennent en Flandre avec intention d'y demeurer : *qui alibi nati in regione extera, concedunt in regionem Flandrice in ea commorandi gratia.*

Le droit d'aubaine était moins répandu dans le comté de Flandre que dans les diverses provinces de l'ancienne France. Nous croyons même qu'il n'y a jamais été exercé. Dès le XVI^e siècle, le droit d'aubaine n'existait plus dans certains Etats qui avaient signé des traités réciproques pour l'abolition de ce droit féodal. En Flandre, on suivit partout ce bel exemple de fraternité universelle, et les traités de Madrid en 1523, et de Cambrai en 1544, dispensèrent de part et d'autre les Français et les habitants des Pays-Bas espagnols du droit d'aubaine. Aussi, chaque fois qu'on voulut faire prévaloir ce droit dans le ressort du Parlement de Flandre, le demandeur fut débouté de sa demande, comme il arriva notamment en 1680, à l'égard de la seigneurie de la Douve située dans la Châtellerie de Warneton (3).

(1) Le droit d'aubaine a été supprimé de nos lois par l'article 2 de la loi du 19 juillet 1790.

(2) Le mot *aubain* vient du latin *alibi natus*.

(3) En Flandre on était tellement partisan de la suppression du droit d'aubaine que, pour permettre aux étrangers de succéder, on n'exigeait même pas le principe de réciprocité avec leur pays d'origine; de plus, ce droit était supprimé, même si l'héritier demeurait dans un pays où les étrangers ne pouvaient venir utilement à une succession. Il en a été ainsi préjugé à la Cour féodale de Warneton en 1733, entre l'agent de M. le prince d'Isenghien et le sieur Bosselli, habitant Plaisance en Italie (Jugement rendu sur l'avis des avocats dénommés par le Conseil de Gand.

Il faut ajouter que l'une des causes pour lesquelles le droit d'aubaine n'avait pas lieu en Flandre, c'est que les sujets étaient tenus pour regnicoles et censés par une fiction avoir leur domicile dans le Comté. Or, les pays qui reconnaissaient le droit d'aubaine faisaient exception pour l'étranger qui, à sa mort, laissait un ou plusieurs enfants légitimes ou régnicoles. En pareil cas, les descendants de l'étranger avaient la préférence sur le seigneur ou sur le roi, qu'ils fussent appelés à la succession paternelle par testament ou qu'ils y fussent appelés par les simples dispositions des textes.

Les Coutumes de la Flandre, qui sont toutes muettes sur le droit d'aubaine, mentionnent pour la plupart un autre droit auquel elles donnent le nom « d'écart, d'escas, d'issue ou boutehors ». Ces termes synonymes désignent un droit que les villes ou les seigneurs perçoivent à leur profit sur les biens des bourgeois qui par le fait du mariage changent de bourgeoisie, et plus particulièrement encore sur les biens qui passent des mains d'un bourgeois en celles d'un non bourgeois par succession. L'on n'est pas d'accord sur l'origine de ce droit : des auteurs prétendent qu'il remonte aux Hébreux qui faisaient payer certaines taxes à ceux qui changeaient de tribu ; mais nous croyons que ce droit d'écart ou d'issue nous vient plutôt de l'empereur Auguste qui, par un édit confirmé dans la suite par l'empereur Adrien, exigeait une retenue d'un vingtième sur les successions testamentaires recueillies par des étrangers.

Quoi qu'il en soit, le droit d'issue ou d'écart a dû prendre naissance en Flandre avec l'avènement des communes qui trouvèrent en lui une de leurs principales ressources financières. A l'origine, il eut pour but la conservation entre les mains des bourgeois des maisons de la cité, petite république souvent en lutte avec les villes voisines. Les communes pensèrent que la meilleure sauvegarde pour elles et la plus sûre défense contre la rivalité et les incursions menaçantes de leurs voisins était de mettre un frein à l'acquisition de leurs biens par des personnes étrangères à la ville, et d'entourer de privilèges les successions des bourgeois. Malgré d'aussi bonnes raisons, le droit d'issue était injuste et odieux, tout autant que le droit d'aubaine.

Le droit d'issue ou d'écart est aussi répandu dans la Flandre flamande que dans la Flandre wallonne. Nous le voyons à Gand, à Bruges, à Courtrai, à Furne, à Ypres, à Audenarde, à Poperinghe, à Dixmude (1). Toutes ces villes l'ont en vertu de l'homologation de leurs Coutumes : « Un non-bourgeois, dit celle d'Audenarde, venant au partage des biens d'une maison mortuaire de bourgeois, est tenu de payer l'issue et dixième denier de tous les biens dont il profite dans ladite maison

(1) Consulter les Coutumes de Gand (La Caroline), art. 64. — Bruges, tit. 2, art. 2 — Courtrai (La Caroline), art. 46. — Furne, tit. 31, art. 2 et 14. — Ypres, rubr. 6, art. 13. — Audenarde, rubr. 2, art. 3, 5 et 7; rubr. 4, art. 31. — Poperinghe, tit. 2, art. 1.

mortuaire, soit meubles ou immeubles, situés en Flandre, excepté les biens fiefs ». Il en est de même à Bourbourg, à Cassel, à Bergues Saint-Winoc, à Hond-schoote, à Douai, Orchies, Seclin, La Bassée, La Gorgue et Bailleul (1). Merville, située dans la Châtellenie de Bailleul, jouit de ce droit en vertu de la concession que Louis XIV lui fit par lettres patentes en date du 14 février 1705 et enregistrées au Parlement de Flandre le 24 avril 1705. Lille n'a, pour l'exercice de ce droit d'issue, ni titre ni disposition dans sa Coutume, mais elle l'exerce en se fondant sur une possession immémoriale. D'autres villes encore, par le fait qu'elles n'ont pas le droit de bourgeoisie, ne peuvent avoir le droit d'écart qui en est une prérogative; telles sont Dunkerque (2), Gravelines, Watten et Hazebrouck.

Le droit d'issue ou d'écart se prélève sur les biens d'un bourgeois passant par succession entre les mains d'un non-bourgeois. Le bourgeois (3) est tout homme jouissant du titre de bourgeois et habitant dans l'enceinte de la cité, et parfois même au-dehors. D'après le premier article de la Caroline, la ville de Bailleul a « bourgeoisie

(1) Voir les Coutumes de Bourbourg, rubr. 17, art. 3. — Cassel, art. 486. — Bergues-St-Winoc, rubr. 5, art. 13 et 14, et rubr. 19, art. 12. — Hond-schoote, rubr. 4, art. 7. — Douai, chap. 15, art. 1. — Orchies, chap. 13, art. 1. — Bailleul, rubr. 1, art. 23 et 24. — La Gorgue, art. 9.

(2) Dunkerque et Hazebrouck, villes aujourd'hui importantes, n'avaient pas jadis, dans l'ancienne Flandre, de Coutumes particulières; l'une était régie par la Coutume de Cassel; l'autre par celle de Bruges.

(3) Le mot *bourgeois* vient du mot *burg*; *château*, du latin *castellum*.

tant au-dedans qu'au dehors » ; il n'est donc pas nécessaire aux Bailleulois de résider en ville pour avoir le titre de bourgeois.

Les communes qui confèrent le titre de bourgeois aux personnes habitant hors de la cité, leur donnent le nom de « bourgeois forains » (1). Les bourgeois forains habitaient les banlieues des villes, les villages de la Châtellenie, et même les villes flamandes voisines. Ils jouissaient d'une partie notable des privilèges des bourgeois résidant dans la cité, notamment de l'exemption des droits d'issue sur les biens appartenant à d'autres bourgeois et leur advenant par héritage. De plus, ils formaient ce qu'on peut appeler la clientèle extérieure de la cité : en cas de conflit ils marchaient sous sa bannière, et c'est ainsi que les grandes communes flamandes purent mettre en ligne un nombre de combattants qui nous semble si étonnant. Les bourgeois forains étaient généralement très nombreux : à Bailleul, en 1575, on ne comptait guère quē neuf cent quarante bourgeois dans la ville même et sa banlieue, tandis qu'il y avait onze cent vingt-sept bourgeois forains habitant la Châtellenie et mille cinq cent neuf autres disséminés en Flandre et dans les provinces voisines.

Les communes de Flandre ne prodiguent pas sans garantie le titre de bourgeois ou de bourgeois forain : certaines conditions sont à observer. La condition la plus générale est une résidence préalable dans la ville à

(1) Du latin *foras*, dehors.

laquelle on demande le droit de bourgeoisie. A Douai, « nul n'est reçu bourgeois s'il n'a tenu ménage et demeuré en ladite ville à pain, pot, lit, huis ouvert, un an et un jour, sans fraude. » Après ce temps d'épreuve, et ordinairement vers l'époque de la Noël, l'admission au titre de bourgeois est prononcée avec pompe et solennité, devant les Echevins qui reçoivent la taxe indiquée et entendent la prestation du serment de fidélité aux lois et statuts de la ville. Dans d'autres endroits, notamment à Bailleul, il y a trois manières différentes d'acquérir le droit de bourgeoisie : 1^o par la naissance : les enfants issus de parents bourgeois naissent bourgeois; quant aux enfants naturels, ils suivent la condition de leur mère; 2^o par mariage : en ce cas, le jour des fiançailles, le futur est obligé, sous peine d'une amende de cinquante livres au profit de la ville, de passer la nuit à l'intérieur de la commune; 3^o par achat, moyennant trois livres parisis; cette somme est réduite à vingt gros pour l'étranger qui a résidé à Bailleul « les deux parts d'un an », et à dix gros pour celui qui a « contribué et demeuré an et jour. »

Le droit d'écart ou d'issue consiste dans le dixième denier de ce que les étrangers viennent hériter dans la succession d'un bourgeois. « Un non-bourgeois venant au partage des biens d'une maison mortuaire de bourgeois est tenu de payer l'issue et dixième denier (1). » Cette

(1) Coutume d'Audenarde, rubr. 2, art. 3, 5 et 7; rubr. 4, art. 31. — Voir aussi Furne, tit. 31, art. 1, 2, 10 et 19. — Cassel, art. 486. — Bailleul, rubr. 1, art. 24 — Eecloo, rubr. 21, art. 6 — Bourbourg, rubr. 17, art. 3, — Poperinghe, tit. 2, art. 3 et 7. — Nleuport, rubr. 17, art. 4.

quotité fixée au dixième est admise dans presque toutes les villes. Cependant, au pays du Franc de Bruges (1), on use de réciprocité à l'égard des communes où ce droit est plus considérable. A Ypres, « l'héritier étranger doit le dixième denier, ou le cinquième s'il est bourgeois d'une ville où l'on exige le cinquième des bourgeois d'Ypres. » (2) Enfin, la Coutume d'Orchies fixe le droit d'issue à 8 %, et celle de La Gorgue (3) à 13 %.

Dans la Flandre flamande, le droit d'écart ou d'issue se prend non-seulement sur les biens situés hors du territoire de la ville à laquelle il est dû, mais indistinctement sur tous les biens de la personne qui y donne ouverture par son décès. On peut citer en ce sens une sentence des Echevins de Bailleul du 16 novembre 1769 (4), et un arrêt du Parlement de Flandre de l'année 1692 qui confirme une décision de la Cour de Cassel rendue en 1690. Dans la Flandre wallonne, cette base de prélèvement n'est pas acceptée partout, et elle donne lieu à de multiples procès. Ainsi, à Lille, le droit ne peut être prélevé sur des biens situés dans les communes de Douai, de La Gorgue et d'Orchies.

En donnant la définition du droit d'écart ou d'issue,

(1) Coutume du pays du Franc de Bruges, art. 41 et 42.

(2) Coutume d'Ypres, rubr. 6, art. 13.

(3) Coutume de La Gorgue, art. 9 et 12 — Coutume d'Orchies, tit. 13, art. 1.

(4) Cette sentence a été rendue au sujet d'un procès survenu entre André Desprets, héritier de François Desprets et Jacqueline, sa sœur, et le sieur Baelde, trésorier de la ville de Bailleul.

nous avons dit que ce droit est perçu au profit du seigneur ou bien au profit des communes. Certains auteurs insistent sur ce point, et affirment qu'il y a en Flandre deux espèces de droits d'issue : l'un établi à Bergues, à Bourbourg, à Furne, au profit du souverain et portant sur tous les biens roturiers ; l'autre accordé aux villes sur les biens meubles et étendu ensuite par des concessions particulières aux immeubles des non-bourgeois. D'après eux, le produit de l'issue est attribué aux villes seules dans les communes qui, dans leurs Coutumes, considèrent comme meubles les maisons et les héritages (1).

Le droit d'issue ou d'écart disparut peu à peu des Coutumes de Flandre. Dès le dix-septième siècle, les Echevins et Conseils des principales villes reconnurent que « ce droit pratiqué dans le comté entre les villes et les Châtellenies n'était pas seulement dur et rigoureux au regard des habitants de la province entre eux et même du Prince, mais qu'il empêchait aussi beaucoup de mariages et alliances qui autrement auraient pu se faire. » (2) En vertu de cette considération, ils conclurent avec les communes voisines des alliances pour supprimer de part et d'autre ce droit inique. Depuis lors, « que qui que ce fut des bourgeois put dors-en-avant venir en par-

(1) Voir les Coutumes de Bailleul, rubr. S, art. 9. — Lille, chap. 1, art. 6 Douai, chap. 1, art. 2. — Orchies, chap. 1, art. 3

(2) Voir « l'Acte d'accord concernant l'issue entre ceux de la ville de Gand et ceux de la ville de Bruges, en date du 16 mai 1606. » *In principio*.

tage dans les maisons mortuaires qui s'ouvrirent, tant de l'une que de l'autre bourgeoisie, sans, à cause de ce, devoir payer aucun droit d'issue, telle que fut la succession, en ligne directe ou en ligne collatérale, de plein ou de demi-lit. » (1) Les alliances les plus célèbres sont celle de Gand et de Bruges, du 16 mai 1606; celle de Gand et d'Ypres du 22 juin 1601; celle de Bruges et d'Ypres du 11 mai 1606, et enfin celle d'Ypres et de Dixmude en date du 22 mars 1610.

(1) « Acte d'accord concernant l'issue entre la ville de Gand et la ville de Bruges, du 16 mai 1606. » *In fine.*

CONCLUSION

Le Comté de Flandre a tenu de tout temps une place importante dans le monde. Ecrire son histoire, c'est écrire l'histoire du travail et de la liberté. Dès le Moyen âge, il pouvait être considéré comme un véritable petit royaume ayant une organisation très puissante et tenant avant tout à ses libertés et à ses franchises. Laborieux et tenaces à l'excès, pratiques autant que fiers, les Flamands prirent au quatorzième siècle une situation marquée dans l'industrie et le commerce. Les principales villes, telles que Gand (1), Bruges, Ypres, Courtrai acquirent une réputation universelle, au point d'être comparées et de rivaliser avec les villes commerçantes de l'Italie à cette époque. Le luxe et la prospérité de ces cités opulentes nous font comprendre l'audace et l'orgueil du Comte de Flandre qui osait traiter en égal le roi de France.

L'anecdote suivante nous donne une idée de la grandeur et de la puissance de la Flandre. Il y a de cela près de six siècles, c'était à la Cour de France gala et cérémonie. Parmi les invités se trouvaient les grands vassaux de la

(1) On compte jusqu'à cinq cent mille habitants dans cette commune

couronne et les grands dignitaires de l'Eglise, chamarrés d'or et de pierreries. Derrière eux figuraient quelques bourgeois dont la carrure épaisse et les manières communes annonçaient la franche roture. A la noblesse d'épée et d'Eglise, on avait donné des dais et des sièges recouverts de riches tapis, mais aux manants des sièges en bois dur et des sellettes. Ce que voyant, ceux-ci se dépouillèrent de leurs manteaux brodés d'or, qui valaient cent fois plus que la cape des autres; ils les plièrent et s'assirent dessus. Et comme en se levant de table, après le festin, ils oubliaient de reprendre leurs manteaux, on le leur fit observer; à quoi les orgueilleux hôtes répondirent : « Nous autres de Flandre, nous n'avons pas l'habitude d'emporter les coussins des maisons où nous nous sommes assis. » Qui étaient ces nababs dont la légitime fierté donnait cette rude leçon à la morgue aristocratique d'une noblesse besogneuse? Des doyens ou des chefs de corporations (1) de cardeurs de laine, de tisserands, de bouchers, de poissonniers et de bateliers, souverains dans leur pays, ou peu s'en faut, et qui en richesses, en lumières et en courage, valaient pour le moins autant que les grands seigneurs de leur temps.

Les communes de Flandre furent redevables de la haute situation qu'elles occupèrent à leur sage législation, et particulièrement à leur régime successoral. De tout temps

(1) Jadis, en Flandre, beaucoup de riches bourgeois et même des nobles se faisaient affilier aux corporations sans travailler eux-mêmes.

ce régime a exercé une influence prédominante sur toutes les branches de l'activité sociale ; de tout temps a dépendu en grande partie de lui la marche des affaires humaines. S'il est vrai que chez un peuple les lois des successions ne sont pas seulement le trait essentiel de la propriété, mais qu'elles ont, en outre, l'action la plus directe et la plus énergique sur tous les autres éléments de l'organisation des sociétés, nous devons reconnaître, vu les effets et les résultats économiques et sociaux, que le régime successoral organisé par les différentes Coutumes de la Flandre n'était pas des plus défectueux. Il n'est certainement pas exempt de défauts. Comme à toutes les législations des pays coutumiers, on peut lui reprocher cette infinie variété de textes qui changent et se contredisent parfois de ville à ville, méritant cette boutade de Voltaire qui, en voyage dans des pays de Coutumes, disait « qu'un homme qui voyageait dans ces pays changeait de loi presque autant de fois qu'il changeait de chevaux de poste ». On peut reprocher aussi avec raison à ce régime l'extrême complication que l'on trouvait en lui plus qu'en toute autre matière et qui résultait inévitablement des successions multiples et distinctes entre elles s'ouvrant simultanément à la mort d'un même défunt, comme aussi et surtout les différences subtiles établies entre certains biens quant à leur nature et à leur origine.

Malgré ses imperfections, le régime successoral des biens roturiers dans les coutumes de Flandre est acceptable dans son ensemble. Deux règles constituent le

fondement de la matière : la règle *paterna paternis, materna maternis* et la règle « *Institution d'héritier n'a point de lieu* » avec son corollaire nécessaire du partage égal de tous les biens. Il suffit d'étudier ces deux principes généraux pour comprendre l'esprit de nos Coutumes et pour être à même de formuler son jugement.

La règle du droit féodal *paterna paternis, materna maternis*, d'après laquelle les biens doivent retourner toujours d'où ils sont venus, les biens paternels à la ligne paternelle et les biens maternels à la ligne maternelle, a été l'objet des plus vives critiques. Pour juger sainement un principe, il est de toute nécessité de se placer soi-même à l'époque où ce principe était en vigueur. On ne peut nier qu'il ait causé de sérieuses complications dans le partage des biens ; mais quelque embarrassé que pût être le régime de succession dans nos Coutumes, on ne peut contester à la règle *paterna paternis, materna maternis*, le grand avantage d'avoir conservé au Moyen âge et même plus tard, les biens dans les familles qui les avaient acquis, et de perpétuer ces mêmes familles, en permettant à leurs membres de vivre dans une condition de fortune nécessaire pour s'entraider et faire donner à leurs enfants une éducation digne d'eux. Tel était le désir des anciens législateurs ainsi que celui de nos Coutumes ; c'est, d'ailleurs, celui de tous les bons chefs de famille, pourvu qu'il soit renfermé dans de justes limites ; et si l'affectation des biens aux « côté et ligne » dont ils sont provenus, dérive du droit féodal, on peut dire que ce droit

a dû chercher le principe de cette institution dans le droit naturel.

Si nous reconnaissons que la règle *paterna paternis, materna maternis* a eu jadis en Flandre une réelle utilité, nous n'allons pas jusqu'à dire que nous aurions souhaité la voir maintenue dans notre Code, en même temps que la distinction entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts. La loi du 17 Nivôse an II, faite dans le but de niveler les fortunes, diviser les propriétés entre le plus grand nombre possible d'individus afin d'affaiblir le crédit des riches et diminuer l'influence des familles puissantes, abolit avec raison les distinctions entre l'origine et la nature des biens pour en régler la transmission : les biens ne formèrent plus qu'un seul patrimoine devant être divisé par moitié entre les lignes paternelle et maternelle. Cette disposition fut un moyen terme, propre à concilier les principes du droit romain et ceux des Coutumes.

Quand le projet de Code vint en discussion devant le Conseil d'Etat, Bigot de Préameneu et Cambacérès voulurent maintenir la règle *paterna paternis, materna maternis*, en limitant ses effets à des degrés assez rapprochés, afin que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucun mystère, au degré de cousin issu de germain, par exemple. M. Berlier combattit vigoureusement cette proposition par des arguments qui ne parurent pas décisifs à tout le monde, mais qui, néanmoins, prévalurent. Le grand reproche qu'on adressait à cette règle qui n'avait

reçu du droit coutumier aucune limite d'application, c'était de transmettre parfois les biens du défunt à des parents éloignés souvent même inconnus, de préférence à des parents plus proches, à ses frères ou sœurs consanguins ou utérins, même à son père ou à sa mère ou autres ascendants. Ce système fut remplacé dans notre Code par des dispositions qui sont loin d'être parfaites. Elles ont le défaut de n'avoir aucun but déterminé, aucun esprit qui leur soit propre : elles ne conservent point les biens dans les familles, comme les Coutumes de Flandre, et elles les en font sortir comme le droit de Justinien. Comme ce dernier, il n'a pas l'avantage de faire aller tous les biens au plus proche parent, puisqu'il en donne une moitié aux parents de l'autre ligne, quand bien même ils sont éloignés ou inconnus du défunt, et malgré la présence de parents plus proches dans l'autre ligne, soit d'un père ou d'une mère, soit de descendants. C'est ce qui faisait dire à M. Maleville que dès le premier pas dans la confection du Code on s'était écarté de la règle qu'on se proposait d'établir, que les successions devaient se faire selon l'ordre de la nature et l'affection présumée du défunt.

La deuxième règle fondamentale du régime successoral des Coutumes de Flandre est celle qui veut que « *l'institution d'héritier n'a point de lieu* » et que les enfants partagent également les biens de la succession : c'est le régime du partage égal, excluant en grande partie la liberté testamentaire. Les Flamands crurent mettre beau-

coup de sagesse dans la confection des lois qui règlent l'ordre des successions et des partages. Pères, pour la plupart, d'une nombreuse famille, ils comprirent ce que la nature leur imposait également à l'égard de tous leurs enfants. Dans toutes les parties du Comté, ils voulurent le partage égal, et s'ils apportèrent à leurs dispositions et à leurs usages quelques exeptions auxquelles ils ne purent se soustraire, ce ne fut que pour adopter des différences si légères, que d'avance ils étaient bien assurés que les suites n'en seraient jamais pernicieuses. C'est dans cet esprit que les Coutumes défendirent généralement de faire « enfant chéri », c'est-à-dire de favoriser un enfant au détriment des autres, et assujettirent les libéralités qui avaient été faites à l'obligation du rapport à la succession du donateur. Le droit d'aînesse n'étant pas admis pour les biens roturiers, et la liberté testamentaire étant strictement limitée, toute la faveur qu'un père put faire à son aîné se bornait au préciput du tiers des biens roturiers dont le partage devait se faire par portions égales. Les fiefs, à la vérité, ne se gouvernaient pas de même ; l'aîné les prélevait, mais à la charge du quint en ligne directe, ce qui adoucissait le manquement au principe de l'égalité dans le partage. D'ailleurs, ce même principe, quant aux fiefs, était pour ainsi dire observé en Flandre, alors qu'il ne l'était pas en France : ici, les fiefs suivaient toujours l'aîné dans sa personne ou ses descendants ; là, le droit ne tenait « qu'à la personne qui n'était jamais représentée », de manière que le fils cadet prévalait

sur ses neveux, enfants du fils aîné, et ainsi à l'infini. Les fiefs tenaient toujours au droit de primogéniture personnelle; par là au moins chacun des enfants pouvait espérer devenir aîné à son tour. Cette Coutume donnait donc plus de changement dans la possession des fiefs; elle tendait par conséquent davantage vers l'égalité.

On a reproché à l'égalité qui régnait dans les partages selon les Coutumes de Flandre, d'avoir entraîné nécessairement avec elles la division de la richesse et le morcellement de la propriété rurale. Les Flamands, cependant, voyaient d'un bon œil cet effet du partage égal, et faisaient tous leurs efforts pour maintenir cet état de chose : ainsi ils défendirent à un même fermier d'exploiter deux fermes à la fois, et par une loi interdirent la fusion de deux fermes ou métairies en une seule (1). Il est notoire qu'à la fin du XVIII^e siècle, il n'y avait en Europe aucun pays où la propriété des héritages fut plus divisée et en même temps l'objet de plus de soins. L'amour du Flamand pour son sol natal était en raison inverse de l'étendue de son domaine et en raison directe de la proximité de sa situation. Chose singulière, on voyait très peu de bourgeois avoir des biens loin d'eux; leurs possessions en terre étaient ordinairement situées dans le périmètre de la juridiction dans laquelle ils demeuraient. Cette circons-

(1) Cette loi eut pour effet d'augmenter la population et de la maintenir toujours au même niveau : le morcellement de la terre favorise la main-d'œuvre, car la culture des terres exige plus de bras à mesure qu'elle est plus divisée.

tance, jointe au morcellement des terres qui en augmente le rendement, contribuait pour beaucoup au progrès de l'agriculture, puisque chaque héritage se trouvait cultivé pour ainsi dire sous les yeux de son propriétaire.

Le partage égal de la propriété dans les successions aidait beaucoup aussi à restreindre en Flandre le nombre des fiefs dont un grand nombre était possédé en roture. Les biens roturiers se partageaient également entre tous les enfants; cette raison a suffi aux Flamands pour les détourner du désir de posséder des fiefs. C'était une loi écrite dans le cœur du père de famille et par là une loi plus forte que si elle avait été édictée par les Coutumes, qu'il fallait éviter d'avoir ou d'acquérir des biens de ce genre, par la crainte de favoriser l'aîné et de nuire aux cadets. Aussi voyait-on fréquemment des chefs de famille solliciter utilement des arrêts au Conseil d'État pour obtenir l'autorisation de convertir les fiefs en roture, pour les soustraire au droit d'aînesse, et les soumettre dans leur succession au partage égal comme les biens roturiers (1).

Les auteurs qui ont écrit l'histoire de la Flandre et qui ont essayé de dégager des faits les résultats économiques

(1) Citons, comme exemple, celui de Fr. Chamonin, premier échevin à Dunkerque, qui obtint, en ce sens, un arrêt en date du 22 août 1758, qui lui permit, moyennant une redevance annuelle de deux sols six deniers par mesure, payable au domaine de Bergues, de convertir en roture 240 mesures ou arpents de terre fief faisant partie de 250 mesures qui composaient cinq fiefs différents situés dans la Châtellenie de Bergues-St-Winoc, au village de Brouckerque.

et sociaux de la législation de ce comté, nous ont tous laissé un réjouissant tableau de l'état habituel du pays. La noblesse y était extrêmement rare; mais, d'autre part, la bourgeoisie industrielle et très aisée, sans être partout aussi riche que dans les célèbres quartiers de Gand et de Bruges, s'adonnait soit à l'agriculture, soit à l'industrie et au commerce qui la faisait parvenir à une situation des plus enviables; et les paysans, enfin, indice certain du bonheur et de la richesse d'un peuple, étaient, dès les XIII^e et XIV^e siècles, souvent propriétaires de leurs propres champs.

En conséquence, et contrairement aux idées d'un grand nombre d'auteurs modernes, la division forcée de la richesse et le morcellement de la propriété rurale, qui sont une suite nécessaire de l'égalité dans le partage, telle qu'elle a été admise dans les Coutumes de Flandre, ne peuvent enrayer la prospérité et la grandeur d'un pays. Néanmoins, guidés par ce principe dont la fausseté est démontrée par les faits, certains économistes en renom de notre époque, désirent, dans une réforme du régime successoral français actuel attendue par eux avec impatience, la suppression de notre Code de l'égalité dans le partage, pour y consacrer la liberté testamentaire laissant toute latitude au chef de la famille de régler selon ses désirs la dévolution de ses biens. « Nous croyons, disent-ils, mettre le doigt sur une grande plaie de la France; la cause du mal git dans le titre des successions du Code civil qui ordonne le partage égal des biens. Là est le pilon

dont le jeu perpétuel émiette le territoire, individualise les fortunes en leur ôtant une stabilité nécessaire, et qui, décomposant sans recomposer jamais, finira par tuer la France, » (1).

Ces auteurs s'expliquent que l'application au travail, et la fécondité des mariages qui constitue aujourd'hui un grand problème social, soient toutes deux les qualités distinctives des peuples qui fondent sur les testaments le régime de la propriété. D'après eux, chez les Nations qui font un usage habituel de la liberté testamentaire,

(1) Dans la discussion du Code civil, en 1803, l'illustre PORTALIS essaya sans succès de faire prévaloir au Conseil d'État le principe de la liberté testamentaire sur celui du partage forcé et égal : « Il n'est pas question, disait-il, d'examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus utile à la Société. Sous ce point de vue, le droit de disposer est, dans la main du père, non comme on l'a dit un moyen entièrement pénal, mais aussi un moyen de récompense. Il place les enfants entre l'espérance et la crainte, c'est-à-dire entre les sentiments par lesquels on conduit les hommes bien plus sûrement que par des raisonnements métaphysiques. Le droit de disposer est encore un droit d'arbitrage par lequel le père répartit son bien entre ses enfants, proportionnellement à leurs besoins. Et il faut remarquer que ce droit est avantageux à la société, car le père, en donnant moins aux enfants engagés dans une profession lucrative, réserve une plus forte part à ceux que leurs talents appellent à des fonctions utiles à l'État, inutiles à leur fortune.

» Là où le père est législateur dans sa famille, la société se trouve déchargée d'une partie de cette sollicitude. Qu'on ne dise pas que c'est là un droit aristocratique. Il est tellement fondé sur la raison, que c'est dans les classes inférieures que le pouvoir du père est le plus nécessaire. Un laboureur, par exemple, a eu d'abord un fils, qui, se trouvant le premier élevé, est devenu le compagnon de ses travaux. Les enfants nés depuis, étant moins nécessaires au père, se sont répandus dans les villes et y ont poussé leur fortune. Lorsque le père mourra sera-t-il juste que l'aîné partage également le champ amélioré par ses labeurs, avec des frères qui déjà sont plus riches que lui ?

comme l'Angleterre et les États de l'Amérique du Nord, les chefs de famille ont, pour la plupart, une nombreuse postérité. En France, au contraire, où l'on ne s'aperçoit pas assez de la funeste influence du partage égal et forcé, on s'efforce d'en neutraliser les conséquences par la stérilité systématique des mariages : « Le partage égal et » forcé, dit M. Le Play (1), rend les mariages stériles, » précisément dans les familles qui pourraient fournir les » meilleurs rejetons. Il sape dans ses fondements l'auto- » rité du chef de famille, qui ne trouve plus dans le » testament un moyen de récompenser ou de punir; il » empêche surtout le père d'employer sa sollicitude à » créer pour chaque enfant une carrière conforme à ses » goûts et à ses aptitudes. Enfin il habitue de bonne » heure la jeunesse à la pensée que, pour jouir des avan- » tages sociaux, elle n'a besoin de s'en rendre digne, ni » par le travail, ni par l'obéissance envers les parents. » On reproche avec raison au droit d'aînesse de plonger » dans l'oisiveté, et bientôt dans la corruption, l'héritier » qui perd le sentiment des devoirs que sa situation lui » impose. La même objection s'adresse plus justement » encore au partage égal et forcé qui, dans les familles » riches, dispense tous les héritiers de la discipline salu- » taire du travail, en les dégageant de toute obligation » mutuelle d'assistance et de dévouement. »

(1) M. LE PLAY. *La réforme sociale en France, déduite de l'observation comparée des peuples européens*, chap. II : *La propriété*.

Ce raisonnement ne peut être le nôtre. Refuser de l'admettre, nous savons que c'est nous exposer à rencontrer partout de nombreux contradicteurs. Néanmoins, nous osons croire être dans le vrai, car les faits sont pour nous. Si la Flandre fut jadis un pays aussi riche et aussi prospère, c'est en grande partie à sa législation et notamment à l'égalité des partages qu'elle le dut. En conséquence, et comme conclusion à notre étude, qu'il nous soit permis d'émettre un vœu, celui de voir, au cas où le législateur apporterait quelque changement à notre régime successoral, le maintien dans nos lois du partage égal et forcé : la quotité disponible pourra peut-être sans inconvénient être faiblement augmentée pour donner plus de liberté encore au chef de famille, mais l'égalité dans les partages devra être maintenue comme principe qui, étant fondamental, doit être respecté.

Vu :

LE PROFESSEUR, PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
L. DEBRAY.

Vu :

LE DOYEN DE LA FACULTÉ,
EDMOND VILLEY,

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE CAEN,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	9
CHAPITRE I. — <i>De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers (Il n'est héritier qui ne veut. « Institution d'héritier n'a pas lieu »).</i>	23
CHAPITRE II. — <i>Des cas d'inhabilité à succéder</i>	32
§ I. — La naissance illégitime des bâtards	34
§ II. — La profession monastique.	34
§ III. — La condamnation au bannissement perpétuel, aux galères perpétuelles ou à mort par contumace.	40
§ IV. — L'indignité	42
§ V. — La juste exhérédation	45
§ VI. — La renonciation des filles à la succession de leurs parents.	50
CHAPITRE III. — <i>Des divers ordres de succession</i>	54
SECTION I. — Aperçu général	54
SECTION II. — Nature et origine des biens	58
§ I. — Nature des biens	58
§ II. — Origine des biens	66
SECTION III. — La supputation des degrés.	68
SECTION IV. — La représentation	70
SECTION V. — Des successions déferées aux descendants	76
SECTION VI. — Des successions déferées aux ascendants (En concours ou non avec des collatéraux privilégiés)	80
SECTION VII. — Des successions déferées aux collatéraux (Explication de la règle <i>paterna paternis, materna maternis</i>)	87
CHAPITRE IV. — <i>Des successions irrégulières</i>	98
SECTION I. — Des successions déferées aux enfants naturels légalement reconnus et des successions à leurs propres biens	98
SECTION II. — Des successions déferées au conjoint survivant et au fisc.	108

	Pages
SECTION III. — Des successions déléguées aux hôpitaux et autres établissements de main-morte	114
CHAPITRE V. — <i>De l'acceptation et de la répudiation des successions</i>	116
SECTION I. — De l'acceptation des successions	116
SECTION II. — De l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire	121
SECTION III. — De la répudiation des successions.	133
SECTION IV. — Des successions en deshérence.	141
CHAPITRE VI. — <i>Du partage et des rapports</i>	145
SECTION I. — Du partage de la succession	145
SECTION II. — Des effets du partage et de la garantie des lots	156
SECTION III. — De la rescision en matière de partage	161
SECTION IV. — Du rapport ou de la collation	161
CHAPITRE VII. — <i>Des retraits.</i>	181
SECTION I. — Du retrait lignager,	182
SECTION II. — Du retrait partiaire ou de communion	191
SECTION III. — Du retrait successoral	195
CHAPITRE VIII. — <i>Du paiement des dettes</i>	198
§ I. — Obligation aux dettes	199
§ II. — Contribution aux dettes.	203
§ III. — Paiement des legs	207
§ IV. — La séparation des patrimoines	209
CHAPITRE IX. — <i>Des successions aux biens des absents et des successions ouvertes à leur profit</i>	210
CHAPITRE X. — <i>Des successions des étrangers et des non bourgeois.</i> — <i>Le droit d'aubaine ; le droit d'issue ou d'écart.</i>	217
CONCLUSION	227

